

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE STATUT JURIDIQUE DES INDIGÈNES CHRÉTIENS AUX INDES ANGLAISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 13 heures 30

PAR

Philippe HERCHENRODER

JURY { *Président* : M. SOLUS, *professeur.*
 { *Suffragants* { MM. MAUNIER
 ESMEIN } *professeurs.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^{ie}

160, Rue Saint-Jacques, 160

1935

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE STATUT JURIDIQUE DES INDIGÈNES CHRÉTIENS AUX INDES ANGLAISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 20 Mai 1935, à 13 heures 30

PAR

Philippe HERCHENRODER

JURY { *Président* : M. SOLUS, *professeur*.
 { *Suffragants* { MM. MAUNIER { *professeurs*.
 ESMEIN

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

160, Rue Saint-Jacques, 160

—
1935

*37069

Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La condition juridique des indigènes chrétiens dans les possessions coloniales où le statut personnel est fonction de la religion professée, pose un délicat problème. Il n'existe en effet dans le domaine temporel aucun système de droit qui soit une « phase particulière » du Christianisme. L'influence incontestable qu'ont exercée les idées religieuses, soit directement soit par la voie du droit canon, et l'impulsion et l'orientation qu'elles ont ainsi données à certaines institutions n'ont point abouti, chez les peuples chrétiens, à cette confusion de la religion et du droit qui est la marque d'autres civilisations.

Il est du reste un fait significatif. Alors que dans l'ancienne Turquie la loi était interprétée et, au besoin, formulée par le Cheik-ul-Islam et le corps des Ulémas (1), c'est une législation à caractère laïque, celle du royaume d'Italie, qui est observée dans l'Etat de la Cité du Vatican.

La loi vaticane du 7 juin 1929 sur les sources du droit formule toutefois certaines réserves à ce principe. Elle soumet notamment le mariage à la législation canonique (2). N'y aurait-il pas là une indication utile ? On appliquerait les prescriptions de la loi chrétienne aux indigènes chrétiens en matière de droit de famille et spécialement de ma-

(1) Wilson, *Anglo-Muhammadan Law*, p. 5 et 20.

Lyall, *Etudes Asiatiques*, Vol. I, p. 487.

(2) Art. 11 de la loi citée. *Acta Apostolicae Sedis*, supp. 8 juin 1929, Clunet, 1932, p. 1236.

riage. C'est d'ailleurs une des solutions envisagées par M. Solus (3). Mais une jurisprudence se dessine en sens contraire. Un jugement du tribunal de cercle de Bamako avait admis l'existence d'un statut catholique, d'une coutume catholique, qui repousserait par exemple le divorce. La Cour d'appel de l'A. O. F. ne s'est pas ralliée à cette thèse(4).

Dans ces conditions, force est bien de se demander à quel régime légal seront soumis les indigènes chrétiens. Si on leur applique leurs lois primitives sans modification, on se heurte inévitablement à de graves difficultés en raison des liens qui unissent ces lois à la religion abjurée. Doit-on alors pratiquer une sorte d'éclectisme, maintenir certaines dispositions du statut antérieur tout en en écartant d'autres par trop contraires aux principes de la religion adoptée ? On s'appuiera dans cette hypothèse sur l'évolution ou le dessaisissement présumé du statut coutumier par suite du changement de religion ou encore sur des considérations d'ordre public (5). Mais ne risquera-t-on pas ainsi de substituer l'arbitraire au droit ? Enfin, il est possible d'édicter un ensemble de dispositions constituant en quel-

(3) Solus, *Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé*, n^o 131, p. 156.

(4) Solus, *loc. cit.*

On a cité, dans le même ordre d'idées, le cas des sujets autrichiens que le gouvernement impérial avant la guerre avait cessé de reconnaître et qui étaient devenus les sujets du bey de Tunis. Le tribunal de l'Officialité avait eu à s'occuper de leurs successions *suivant les règles canoniques*, comme il s'occupe plus fréquemment de la validité des mariages (Bonnichon, *La Conversion au Christianisme de l'Indigène Musulman Algérien*, thèse, Paris, 1931, p. 134 (note)).

(5) Mary, *Influence de la Conversion Religieuse sur la Condition Juridique des Personnes en Algérie*, thèse, Paris, 1910, et Bonnichon, *op. cit.*, *passim*.

que sorte un statut propre. C'est la solution que les Anglais ont donnée au problème dans l'Inde.

Au surplus, celui-ci dépassera souvent le cadre de l'opportunité des dispositions à appliquer pour entrer dans celui des solutions à donner aux conflits de principes. Comment, par exemple, accordera-t-on, même sur le terrain purement juridique, des concepts aussi opposés que la monogamie du Christianisme et la polygamie de systèmes tels que l'Islam et l'Hindouisme ? Prenons une hypothèse concrète. Un Hindou (6) marié à plusieurs femmes se convertit à la religion chrétienne. Sa conversion n'a point pour effet de dissoudre les unions contractées par lui sous l'empire du régime antérieur, le mariage en droit hindou étant un sacrement (*sanskara*), d'où résulte son indissolubilité (7). On se trouvera donc en présence d'un chrétien polygame, situation tout à fait paradoxale (8).

Dans un autre ordre d'idées, la nation colonisatrice pourra-t-elle se désintéresser des déchéances, fréquemment

(6) Nous employons le mot « Hindou » pour indiquer un natif de l'Inde qui adhère à l'Hindouisme. Le mot est souvent usité pour désigner les populations de l'Inde généralement, mais on saisit combien est vague cet usage lorsqu'on se rappelle que l'Inde « est une immense région comprenant une multitude de pays différents » (Strachey, *India*, p. 2) et que le terme « Hindou » « n'est pas une dénomination nationale ou même géographique » (Lyall, *op. cit.*, p. 2).

(7) Mulla, *Principles of Hindu Law*, p. 503. « En principe le mariage est irrévocable » constate M. Gibelin dans ses *Etudes sur le Droit Civil des Hindous*, p. 32. Il peut toutefois exister une coutume admettant le divorce.

(8) Une situation tout aussi paradoxale peut résulter de l'acquisition de la qualité de citoyen par un indigène polygame de l'Inde française qui renonce à son statut personnel. Sorg, *Principes de Droit Hindou*, p. 371 ; Sauvel, *Du Statut Personnel des Natifs de l'Inde en Matière Civile et Pénale*, p. 14.

contraires à ses traditions libérales, qu'entraîne dans les systèmes d'inspiration confessionnelle tout changement de religion — déchéances qui sont susceptibles de revêtir le caractère d'une véritable mort civile ? Pour ne citer qu'un exemple, il existe, selon l'école Dayabhaga du droit hindou qui est suivie dans le Bengale, une liaison étroite entre la vocation successorale et l'habilité à accomplir les cérémonies dites *Parvana Sradha* au cours desquelles des oblations sont faites aux mânes des ascendants (9). Le Bengali qui abjure n'aura évidemment plus qualité pour remplir ce devoir sacré et il sera, par conséquent, passible d'exclusion de l'hérédité. Le législateur colonial ne devra-t-il pas cependant s'opposer à cette déchéance ? (10).

Au demeurant, il n'y a là que la reproduction, sur le plan colonial, des conflits qui naissent dans l'ancien droit de la multiplicité des statuts et des coutumes, mais ce qui distingue ici le conflit et l'accentue, c'est son caractère religieux, la loi dans ces contrées étant toujours « une partie de la religion », selon l'expression de Fustel de Coulanges (11). Ce ne sont pas seulement des systèmes juridiques

(9) Mulla, *op. cit.*, p. 95.

(10) L'indignité successorale du renégat en droit musulman pose le même problème.

On verra plus loin qu'aux Indes anglaises une loi de 1850 supprime les incapacités et les déchéances pouvant résulter du changement de religion, de l'excommunication ou de la perte de caste.

Dans les possessions françaises c'est en utilisant la notion de l'ordre public qu'on a cherché à résoudre le problème. Il convient de préciser la portée de cette notion dans le domaine colonial. M. Solus entend par l'ordre public *colonial* que « la loi de statut personnel indigène, dont le respect a été cependant proclamé par la métropole, ne peut prévaloir lorsqu'elle est en opposition ou en contradiction avec une règle que la nation colonisatrice considère, dans la colonie, comme essentielle au succès de l'œuvre de colonisation ».

(11) *La Cité Antique*, p. 218. « Chez les Grecs et chez les Romains

qui s'opposent, ce sont des civilisations avec leurs religions qui s'affrontent. Du reste, l'intensité du conflit variera suivant les religions en présence : alors que la loi coranique permettra au musulman de prendre pour épouse une chrétienne ou une juive, dont la religion est basée sur les livres sacrés, elle prohibera son mariage avec une Hindoue en raison de l'idolâtrie de celle-ci (12).

L'Inde où, d'une part, le nombre des indigènes chrétiens dépasse aujourd'hui le chiffre de six millions, où, d'autre part, se juxtaposent tant de systèmes juridiques d'inspiration religieuse, semblerait un terrain propice à l'examen du problème que pose l'absence d'un droit spécifiquement « chrétien ». Les solutions qu'y ont données l'Angleterre et la France — solutions qui, au surplus, ne concordent pas, tout au moins en théorie — peuvent présenter, non seulement un intérêt spéculatif au point de vue de la législation comparée, mais encore une utilité pratique, étant donné l'importance grandissante que prennent les problèmes coloniaux et les controverses susceptibles de naître dans les questions de statut personnel, particulièrement délicates et ardues ici.

La France, on le sait, fait, parmi ses nationaux, la distinction des citoyens et des sujets. Cette distinction (13) a

comme chez les Hindous, la loi fut d'abord une partie de la religion. Les anciens codes des cités étaient un ensemble de rites, de prescriptions liturgiques, de prières en même temps que de dispositions législatives. Les règles du droit de propriété et du droit des successions y étaient éparses au milieu des règles relatives aux sacrifices, à la sépulture et au culte des morts ».

(12) Wilson, *op. cit.*, p. 113.

(13) Cf. Vernier de Byans, *Condition Juridique et Politique des Indigènes dans les Possessions Coloniales*; Solus, *op. cit.*; Rolland et Lampué, *Précis de Législation Coloniale*; *passim*.

eu une répercussion inattendue sur notre matière. En effet, l'acquisition de la qualité de citoyen par un indigène emporte obligatoirement, en principe, sa soumission aux lois civiles régissant les Français d'origine métropolitaine (14). Cette accession à la qualité de citoyen lui est du reste facilitée dans l'Inde française par le procédé de la renonciation au statut personnel. L'indigène qui embrasse le Christianisme peut donc toujours se donner un statut légal en acquérant le droit de cité, mais il va de soi qu'aucune corrélation n'existe entre sa conversion et la détermination de son statut nouveau. Il en était autrement sous l'ancien régime. Pour être français alors, il fallait être chrétien (15). Aussi les indigènes ne pouvaient-ils acquérir la nationalité française qu'en se convertissant, mais, en retour, dès leur conversion, ils étaient « censés et réputés régnicoles et naturels français, et comme tels capables de toutes successions, dons, legs et autres dispositions sans être obligés d'obtenir aucune lettre de naturalité » (16).

En définitive, la question reste entière dans les Etablissements français. Si l'indigène chrétien renonce à son statut personnel — ce qu'il fait généralement (17) — il devient citoyen français et les lois applicables aux Français d'origine métropolitaine lui deviennent également applicables. Par contre, s'il n'y renonce point, il garde son statut pri-

(14) Sous réserve du problème de la naturalisation dans le statut et de certaines tendances de la jurisprudence qu'il ne peut être question d'étudier ici. Voy. Solus, *op. cit.*, n° 104 et suiv., p. 127.

(15) C'est pourquoi les Juifs en France ont formé « une nation à part » jusqu'en 1791. Glasson, *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, t. VIII, p. 363 et 389.

(16) Edit. de Vincennes (août 1664) cité par Solus, *op. cit.*, p. 155 (note 2). Voy. aussi Rolland et Lampué, *op. cit.*, n° 258, p. 200.

(17) Solus, *op. cit.*, p. 155 (note 4).

mitif, tel qu'il résulte de la législation religieuse, bien que celle-ci ait perdu sa raison d'être. On pourra sans doute lui appliquer les dispositions du Code civil qui ne se trouvent pas en contradiction avec la coutume locale (18). En réalité, comme le signale M. Solus, « l'interprète est réduit à élaborer une solution qui, consistant à faire une sorte de dosage, en vérité très délicat, tienne compte à la fois des principes et des conséquences pratiques que met en jeu le problème » (19).

Si l'on se transporte maintenant dans l'Inde anglaise, le fait qui s'impose à l'observation tout d'abord, c'est l'absence de la distinction des citoyens et des sujets. Le *Common Law* s'inspirait en matière de nationalité du principe féodal du *jus soli* — principe dont, au reste, demeure imprégnée la loi codificatrice de 1914. Or, l'application du *jus soli* tend nécessairement à la confusion dans une masse unique de tous les nationaux sans distinction de race ou d'origine, puisque le fait déterminant n'est plus alors la filiation, comme pour le *jus sanguinis*, mais la naissance sur un certain territoire. Par conséquent, tous les nationaux anglais, qu'ils soient ou non de souche européenne, appartiennent à une catégorie unique, celle des sujets — *British subjects*.

« Les Anglais », écrit M. Vernier de Byans « ont une conception très différente de la nôtre de la naturalisation

(18) « Dans nos possessions de l'Inde », écrit M. Vernier de Byans (*Condition Juridique et Politique des indigènes dans les Possessions Coloniales*, p. 61), « les indigènes non-renonçants ont gardé leur statut tel qu'il résulte de leur législation religieuse, toutefois la Cour de Cassation a décidé que les dispositions du Code civil qui ne se trouvent pas en contradiction avec la coutume locale leur seraient appliquées. Cass. 21 octobre 1901 ».

(19) Solus, *op. cit.*, p. 154.

des indigènes. Tous les sujets de l'empire britannique sont anglais » (20). On sait qu'un Hindou né dans le Bengale a été élevé à la pairie du Royaume Uni et qu'il a siégé à la Chambre des lords sous le nom de Lord Sinha de Raipur. D'autre part, M. Shapurji Saklatvala, originaire de Bombay, a représenté la circonscription de Battersea North à la Chambre des Communes. Mais s'il est vrai que tous les nationaux anglais jouissent en théorie des mêmes droits politiques, en revanche, ils ne sauraient, à l'instar des indigènes français, modifier leur statut personnel, soit en accédant à un échelon supérieur — inexistant ici — de la nationalité, soit en abdiquant leur statut actuel. Rien pourtant ne s'opposait à l'adoption du dernier procédé : il eût suffi que le législateur en sanctionnât l'emploi. Il est du reste un exemple dans l'Inde même, bien qu'il soit de fraîche date : nous faisons allusion au statut des Cutchi Memons. Les Cutchi Memons sont les descendants de certains Hindous convertis à l'Islam il y a cinq siècles. Ils habitent la province de Bombay où une autre communauté de convertis, les Khojas, se trouvent dans une situation semblable. Les Cutchi Memons, ainsi que les Khojas, possèdent un statut mixte : la loi coranique les régit en principe, mais ils restent soumis en matière de succession au statut originel, le droit hindou. Or, une loi de 1920 — loi modifiée en 1923 — permet à tout Cutchi Memon de se soumettre entièrement à la loi musulmane, même en matière successorale : il suffit pour cela qu'il en exprime le désir devant l'autorité compétente et dans les formes prescrites par la loi (21).

On ne saurait cependant se dissimuler les difficultés qu'eût pu soulever l'adoption globale par les indigènes

(20) *Op. cit.*, p. 41.

(21) Mulla, *op. cit.*, p. 598.

chrétiens des lois régissant les Anglais de la métropole. Tout d'abord, bien que le terme « sujet anglais » soit employé couramment pour désigner tout ressortissant de l'empire britannique, cet usage, même restreint au cadre réduit de la Grande-Bretagne, prête à équivoque et peut avoir pour résultat de regrettables erreurs. Ainsi, les Ecossais sont régis par des lois et coutumes qui diffèrent sur beaucoup de points du droit anglais proprement dit (22). Dès lors, pourquoi l'indigène renonçant, converti par un missionnaire écossais peut-être, n'aurait-il pas choisi le statut écossais ? Par ailleurs, l'adoption du *Common Law* lui-même, système de droit coutumier remarquable assurément, mais exigeant une connaissance approfondie de la jurisprudence (*caselaw*) et parsemé de détritits féodaux, présentait de manifestes difficultés sur lesquelles il est inutile de s'étendre. Le *Common Law*, par exemple, faisait une distinction entre la dévolution héréditaire des meubles et celle des immeubles. Une telle distinction était-elle opportune, appliquée à des indigènes ?

Au reste, le problème ne sollicita l'attention des Anglais qu'assez tardivement. L'explication s'en trouve dans l'histoire même de la domination anglaise aux Indes.

On sait qu'en 1599 une charte fut octroyée par la reine Elisabeth à une société financière privée désireuse de s'assurer le monopole du commerce des Indes orientales ; que cette société se transforma graduellement — et un peu à son corps défendant — en une Compagnie souveraine ; qu'en 1857 — centenaire de la bataille de Plassey qui avait donné le Bengale à l'Angleterre (23) — se produisit la mu-

(22) Voy. Renton and Phillimore, *The Comparative Law of Marriage and Divorce*, *passim*.

(23) D'après une croyance fort répandue alors dans les milieux in-

tinerie dite révolte des cipayes, et qu'à la suite de cette rébellion le gouvernement de l'Inde fut transféré de la Compagnie à la Couronne. Or, le commerce était la raison d'être de la Compagnie et pour n'y point porter préjudice il fallait éviter de froisser les susceptibilités religieuses des Hindous et des musulmans. On comprend aisément que la Compagnie et ses agents se soient désintéressés des problèmes confessionnels et qu'ils aient fait ostentation de leur indifférence religieuse. « Les principaux agents de la Compagnie », écrit Sir Alfred Lyall, « se montraient si attentifs à répudier le moindre lien politique avec le Christianisme qu'à plusieurs reprises on prétendit qu'ils n'avaient aucune espèce de religion » (24). L'indigène converti à la religion des maîtres du pays, loin de s'attirer ainsi la faveur officielle, se voyait sous le coup d'une véritable disgrâce. « Jusqu'en 1831 », ajoute Sir Alfred Lyall, « les indigènes chrétiens se trouvaient frappés d'incapacités civiles très rigoureuses par notre administration qui avait formellement adopté et qui imposait régulièrement les usages d'intolérance vague et intermittente qu'elle avait trouvés en vogue. Les chrétiens indigènes ne pouvaient exercer comme avocats, on les excluait des fonctions officielles subalternes, quoique jamais Hindous ni musulmans n'eussent porté contre eux de règle d'exclusion absolue. Les convertis au Christianisme pouvaient même, à raison de leur conversion, être non seulement dépouillés de leur propriété, mais séparés de leurs femmes et de leurs enfants. On les traitait, paraît-il, en général, comme de misérables vagabonds... »

digènes, le centenaire de la victoire de Plassey, assise première de la domination anglaise aux Indes, devait coïncider avec la fin de cette domination.

(24) *Op. cit.*, Vol. I, p. 257 et suiv.

La Chambre des Communes s'émue enfin de ce déplorable état de choses. En 1832 une enquête d'un comité spécial de la Chambre avait révélé la condition misérable des indigènes convertis, traités en véritables parias, aussi bien que le besoin d'une réglementation du clergé adonné à la simonie. La Compagnie dut prendre des mesures. Le premier jalon de l'émancipation des communautés chrétiennes fut posé par une loi de 1832 — applicable au Bengale — loi qui supprima toutes les déchéances et les incapacités résultant du changement de religion ou de la perte de caste. Elle fut étendue à l'Inde entière en 1850 (*Caste Disabilities Removal Act*). Cette mesure contribua-t-elle à provoquer le malaise des populations indigènes que révéla la révolte de 1857 ? Cela est possible. Elles ont pu s'imaginer que les Anglais se disposaient à évangéliser les Indes. Quoi qu'il en soit, lorsque la Couronne assumait directement le gouvernement en 1858, elle proclama solennellement que personne à l'avenir ne pourrait être ni inquiété ni favorisé en raison de sa profession religieuse et que la protection des lois s'étendrait dorénavant à tous impartialement.

Le changement de régime opéré en 1858 eut une autre conséquence. La question de la législation applicable aux indigènes chrétiens (25) s'imposa à l'examen des Anglais. Jusqu'alors les ressortissants des territoires soumis à la sou-

(25) Nous croyons utile de faire ici une observation terminologique. L'expression « *Native Christians* » qui traduit exactement l'expression « indigènes chrétiens » n'est plus employée par l'administration anglaise, le terme « *native* » ayant acquis une nuance dénigrante. On a donc remplacé le qualificatif anglais « *native* » par le mot « *Indian* ». Nous n'avons pas cru devoir modifier l'expression française.

Ajoutons que le mot « *Eurasians* » qui était employé pour désigner les métis de l'Inde est lui aussi tombé en désuétude. On l'a remplacé par le composé « *Anglo-Indians* ».

veraineté de la Compagnie des Indes orientales étaient restés en marge de la nationalité anglaise. La Compagnie était en effet considérée comme un gouvernement étranger (26). Or, ces populations avaient acquis la nationalité britannique par suite du rattachement de ces territoires à la Couronne. L'Angleterre pouvait-elle se désintéresser de leur condition juridique ? Les Chartes et les lois antérieures avaient bien prévu que dans le cas où la loi personnelle était muette le litige serait tranché « suivant la justice, l'équité et la conscience », mais une telle disposition, inoffensive sans doute, avantageuse même, puisqu'on en retrouve le principe sous une phraséologie un peu différente dans une législation aussi moderne que le Code civil suisse (27), était-elle opportune en l'absence d'une loi quelconque ? Telle était cependant l'hypothèse dans le cas des indigènes chrétiens.

D'autre part, la question d'une réglementation législative se posait également pour d'autres chrétiens, notamment pour les métis.

Ceci nous amène à ouvrir une parenthèse. On sait que le droit anglais fait dépendre l'état et la capacité des personnes de la loi de leur domicile. Ce principe souffre sans doute des exceptions et des atténuations qu'il n'est pas question d'étudier ici (28). Mais, cette réserve nécessaire formu-

(26) Halsbury, *Laws of England*, édit. Hailsham, Vol. VI, n° 253, p. 207.

(27) « A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur » (art. 1).

(28) Qu'il nous suffise de citer un exemple. Les tribunaux anglais ont permis à un prodigue français, domicilié en France, de recevoir un capital mobilier en Angleterre sans l'assistance de son conseil judiciaire. Il s'agissait en l'espèce d'une *capitis deminutio* inconnue du droit anglais, ce qui peut expliquer cette jurisprudence.

lée, on peut dire qu'en thèse générale la loi du domicile joue dans le système anglo-saxon le rôle attribué dans le droit français à la loi nationale en matière de statut personnel. D'autre part, le domicile est « une notion fondée sur la nature des choses qui ne peut entraîner de complications » (29). Nous en verrons tout à l'heure l'utilité, précisément dans cette question de métis et d'indigènes chrétiens. Il faut d'ailleurs ajouter que cette abdication de la loi nationale dans le droit anglais paraît moins surprenante si l'on se rappelle la ténacité du domicile d'origine dans ce même système, domicile qui ne se perd que très difficilement.

Sous le régime de la Compagnie des Indes orientales, selon une jurisprudence constante, aujourd'hui abandonnée, les Anglais prenant du service militaire ou civil aux Indes étaient censés y avoir transporté leur domicile. La Compagnie étant considérée comme un gouvernement étranger, cette jurisprudence était assez logique. Quoi qu'il en soit, la question du statut des Anglais fixés aux Indes était posée. On avait cherché à la résoudre en leur appliquant le statut métropolitain anglais, quel que fût d'ailleurs leur statut primitif. Ainsi, les règles en vigueur dans le diocèse de Londres déterminaient les degrés de parenté et d'alliance prohibés en matière de mariage. Pareillement, les dispositions de la loi métropolitaine de 1833 réglant le droit de douaire (*dower*) avaient été appliquées aux Indes par une loi de 1839. Mais cette situation ne pouvait s'éterniser. Il est, en effet, des familles dont l'établissement aux Indes remonte à l'époque de la Compagnie et dont les

(29) Savigny, cité par Bartin, *Principes du Droit International Privé*, p. 160.

membres ne se sont pas rendus dans la métropole depuis des générations. Comment maintenir des cloisons étanches entre les descendants de ces familles, parfois fortement métissés, et ceux des indigènes convertis ayant adopté des noms patronymiques anglais ? L'apparence physique en matière de race n'est guère un guide sûr. De toutes façons, ce critère décevant eût occasionné d'interminables contestations, étant donné l'ambition très compréhensible de certains indigènes chrétiens de se réclamer d'une ascendance européenne, si éloignée et nébuleuse fût-elle. En effet, les indigènes qui se convertissent à la religion chrétienne proviennent en majeure partie des castes inférieures (30) et leur conversion équivaut à une ascension sociale. Dès lors, on comprend que l'Angleterre ait préféré asseoir son œuvre législative sur une base plus stable que celle des nuances d'épiderme. Elle pouvait le faire d'autant plus aisément qu'elle possédait dans son système juridique une base tout indiquée, le principe qui fait dépendre le statut personnel de la loi du domicile. Elle n'avait qu'à édicter des dispositions applicables à *tous* les chrétiens *domiciliés* aux Indes anglaises. Elle esquivait de cette façon l'épineuse question des métis dont le domicile, dans le système envisagé, et non pas l'origine, déterminerait le statut. D'autre part, elle maintenait ainsi un certain parallélisme entre le régime législatif des chrétiens et les systèmes d'inspiration confessionnelle. En effet, les dispositions applicables aux chrétiens sont elles aussi fonction de la religion professée, même si l'inspiration confessionnelle leur fait défaut.

Au reste, ces dispositions se sont approprié les institutions anglaises et l'esprit du droit anglais s'y retrouve. Mais

(30) Rapport de l'*Indian Statutory Commission*, Vol. I, p. 32.

le législateur a su adapter cet esprit et ces institutions aux conditions locales. Il a rejeté le principe qui a prévalu en Angleterre jusqu'à la grande réforme de 1882, d'après lequel le mari acquérait des droits étendus sur les biens de sa femme. Il a répudié la distinction entre la dévolution héréditaire des immeubles et celle des meubles, devançant ainsi la réforme métropolitaine de 1925 (31).

Il existe néanmoins des lois propres aux chrétiens indigènes. Citons, à titre d'exemple, le *Native Converts' Marriage Dissolution Act* de 1866 qui permet à tout indigène chrétien abandonné par son conjoint en raison de sa conversion au Christianisme d'introduire une demande en dissolution de mariage.

Il convient de définir ici les diverses catégories de chrétiens aux Indes. Tout d'abord, il y a les Anglais de la métropole, officiers de l'armée, fonctionnaires civils, négociants, missionnaires, pour qui l'Inde est une terre d'exil. Ils n'y ont pas de domicile au sens de ce terme dans le droit anglais. L'*animus manendi* leur manque. L'*Indian Succession Act* dispose expressément qu'ils conservent leur domicile d'origine (32). Ils ont, en effet, l'espoir et l'intention de revenir un jour dans la mère patrie. Ils dépendent donc de leur statut personnel d'origine. Il va de soi qu'ils sont soumis aux lois de portée générale, aux lois « territoriales », pour employer une expression chère aux auteurs anglais, telles que le Code Pénal Indien, œuvre remarquable qui, au dire du grand juriste anglais Sir James Stephen, est de beaucoup le meilleur système de loi criminelle du

(31) *Administration of Estates Act* de 1925.

(32) Art. 10 (explication). Voy. plus loin p. 90.

monde (33), l'*Indian Contract Act*, code tout aussi remarquable des obligations contractuelles, le *Transfer of Property Act* qui régit notamment les aliénations immobilières et les hypothèques, l'*Indian Registration Act* qui institue un système d'enregistrement, en partie obligatoire et en partie facultatif, l'*Indian Evidence Act* qui pose les règles sur les preuves et les moyens de les administrer.

Il y a ensuite les Anglais fixés et domiciliés aux Indes. Les uns sont de pure race blanche, les autres des métis. En principe, leur statut ne diffère pas très sensiblement de celui des indigènes chrétiens.

Il y a enfin les indigènes chrétiens et les étrangers.

Il a existé très longtemps un privilège de juridiction en matière pénale au profit des « Européens sujets anglais », catégorie dont la définition, au surplus, ne semblait pas s'inspirer d'une grande logique. Etaient « Européens sujets anglais » tous les sujets de Sa Majesté nés, naturalisés ou domiciliés dans le Royaume Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, ou dans les colonies ou possessions européennes, américaines ou australiennes de Sa Majesté ou dans la colonie de la Nouvelle Zélande, ou dans la colonie du Cap de Bonne Espérance et Natal, ainsi que tout enfant ou petit-enfant de ces personnes par légitime descendance (34).

Un Indien né à Londres était donc un « Européen sujet anglais ». Au contraire ne l'était pas l'Européen né aux

(33) Strachey, *op. cit.*, p. 148.

(34) Cette définition a été modifiée en 1923. Est aujourd'hui « Européen sujet anglais », aux termes de l'article 4 du *Criminal Procedure Code*, « tout sujet de Sa Majesté de descendance européenne dans la ligne paternelle, né, naturalisé ou domicilié dans les Iles britanniques ou dans toute colonie, ou tout sujet de Sa Majesté qui est l'enfant ou le petit-enfant d'une telle personne par légitime descendance ».

A noter ici encore l'importance juridique du domicile.

Indes — et de ce fait sujet anglais en vertu du *jus soli* — dont les parents ne possédaient pas eux-mêmes la qualité de sujets anglais.

Au début, les « Européens sujets anglais » n'avaient été justiciables que des Hautes Cours en matière répressive. Les adversaires de ce privilège prétendaient, avec la nuance d'exagération habituelle à la contradiction, qu'on créait ainsi une véritable caste nouvelle, celle des « Brahmanes blancs ». Une loi de 1873 avait bien autorisé les magistrats *européens* à juger les « Européens sujets anglais », mais l'incompétence des magistrats *indigènes* avait été maintenue. En 1883, le gouvernement résolut d'abolir cette incapacité fondée sur des différences de race et il déposa à cet effet un projet de loi, appelé l'*Ilbert Bill* du nom de son auteur. Une vive agitation en résulta parmi les Européens qui appréhendaient de se trouver en butte aux vexations des magistrats indigènes dont ils auraient été ainsi justiciables. Le gouvernement dut retirer le projet mais il en fit voter un autre consacrant la compétence juridictionnelle de certains magistrats *indigènes* tout en sauvegardant le privilège des Européens. Ceux-ci, en effet, avaient la faculté de réclamer un jury composé pour la moitié d'Européens ou d'Américains. Les Indiens ont toujours estimé qu'il y avait là une mesure de défiance et une flétrissure imméritée à leur égard. Après la guerre, en 1923, une formule transactionnelle fut adoptée. Le privilège de juridiction fut éliminé du Code d'Instruction Criminelle et fut remplacé par une procédure spéciale, mais accessible à tous sans distinction de couleur, dans les affaires où pouvaient entrer en jeu les antagonismes de race (35).

(35) L'affaire peut alors être portée devant la Cour de Session qui correspond à la Cour d'assises.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler que le nombre des chrétiens dans l'Inde anglaise proprement dite et dans les Etats sous la suzeraineté anglaise atteignait, au recensement de 1931, le chiffre de 6.296.763. Ce chiffre comprend les missionnaires et les autres Européens professant la religion chrétienne, mais leur nombre est peu important. Au recensement antérieur, en 1921, il y avait 2.775.000 indigènes chrétiens dans l'Inde anglaise proprement dite et environ 1.725.000 dans les Etats tributaires. Abstraction faite des Bouddhistes dont la majeure partie se trouve en Birmanie (36), la communauté chrétienne constitue le groupe le plus important, numériquement et politiquement, après les Hindous et les musulmans au nombre de 239.195.140 et de 77.677.545 respectivement. On comprend que l'Angleterre n'ait pu se désintéresser de la condition juridique d'une communauté aussi considérable. Ajoutons que la commission parlementaire présidée par Sir John Simon qui fit une enquête dans l'Inde au cours des années 1928 et 1929 en vue des réformes constitutionnelles envisagées recueillit une impression extrêmement favorable à cette communauté. La commission constata que les missionnaires avaient su poursuivre leur tâche sans heurter les susceptibilités religieuses des Hindous et des musulmans avec lesquels ils avaient réussi, au contraire, à établir des

(36) 96 pour cent. On en trouve aussi à Ceylan.

Il n'y a pas de raison, au point de vue géographique, pour que la Birmanie fasse partie de l'Empire de l'Inde. Les différentes expéditions qui ont abouti à la conquête de la Birmanie furent dirigées par le gouvernement de l'Inde, ce qui explique le rattachement de cette contrée à cet Empire. Au reste, le projet de réforme constitutionnelle actuellement devant le Parlement de Westminster prévoit la séparation de la Birmanie d'avec la Fédération que doivent constituer les provinces anglaises de l'Inde proprement dite et les Etats tributaires.

rapports cordiaux. D'autre part, les commissaires furent frappés du pourcentage élevé — 20 pour cent — des indigènes chrétiens sachant lire et écrire. Qu'on se rappelle l'ignorance profonde dans laquelle reste plongée la masse des populations de l'Inde : on se rendra compte alors que ce pourcentage est réellement remarquable (37).

Au reste, le Christianisme est établi aux Indes depuis plus de quinze cents ans. Si l'on en croit la tradition, la première église y aurait été fondée par l'apôtre Saint Thomas lui-même. Quoi qu'il en soit, « une branche de l'antique église nestorienne prospéra pendant plusieurs siècles dans le sud de l'Inde, notamment aux alentours de Travancore, et quoique ces communautés chrétiennes fussent, dit-on, très affaiblies par leurs dissentiments récents avec les catholiques romains, pourtant La Croze, dans l'Histoire du Christianisme dans l'Inde paru en 1724, assure que, de son temps, elles comptaient encore 1.500 églises et autant de villes et de villages dans les royaumes de Cochin et de Travancore » (38). Nous avons vu plus haut que dans les territoires soumis à l'*East India Company* la situation des convertis était tout autre. A partir du revirement qui se produisit en 1850, les missionnaires furent à même de porter leurs efforts sur les régions éloignées des grandes villes, sur la *dihat*, pour employer l'expression locale, et l'importance démographique actuelle de la communauté chrétienne témoigne de l'amplitude de l'œuvre accomplie. Nous sommes loin de l'époque où les agents de la Compagnie des Indes orientales signalaient leur indifférence en matière religieuse par un préjugé défavorable contre les convertis au Christianisme.

(37) Rapport de l'*Indian Statutory Commission*, loc. cit.

(38) Lyall, op. cit., p. 257.



Il convient de préciser ici la nature des dispositions qui vont faire l'objet de cette étude.

On a souvent souligné « la personnalité très spéciale de la loi indigène » qui serait tout à fait comparable à celle des anciennes lois barbares. « Les dispositions qui gouvernent le statut des biens », a-t-on écrit (39), « changent avec les propriétaires, de même celles qui gouvernent les conventions et l'attribution des litiges à tel ou tel forum ». Disons immédiatement qu'on commettrait une erreur grave en supposant qu'il en est ainsi aux Indes anglaises. Les indigènes, chrétiens ou non, y sont justiciables des mêmes tribunaux que les Européens. Nous avons vu plus haut que le privilège de juridiction qui existait au profit de certains de ces derniers a disparu en 1923. Le régime foncier indien est le même pour tous. Les obligations contractuelles sont régies à l'égard de tous par l'*Indian Contract Act*. Certains îlots ont sans doute échappé à la vague d'uniformisation législative qui a déferlé sur ces domaines. Ainsi, le régime foncier, malgré son universalité, laisse subsister, au profit des musulmans, le droit de préemption (*shafa*). Lorsqu'un musulman vend un bien foncier, ses co-propriétaires musulmans, s'il en existe, ou les propriétaires voisins, s'ils sont musulmans, peuvent se substituer à l'acheteur en offrant au vendeur le prix convenu. De même l'*Indian Con-*

(39) Bonnichon, *op. cit.*, p. 89 et 90. Le principe ainsi énoncé comporte des tempéraments même dans les possessions coloniales françaises. Les indigènes, dans la conclusion d'un contrat ou dans l'acquisition d'un droit foncier, peuvent se placer spontanément sous le régime de la loi française. Ils peuvent, de même, opter pour la juridiction indigène (Solus, *op. cit.*, n° 216, p. 253 ; n° 420, p. 449).

tract Act n'a pas aboli la règle de *damdupat* qui interdit aux Hindous de réclamer en justice une somme d'intérêts supérieure au montant du capital restant dû (40). Mais, ces réserves faites, l'uniformité demeure la règle dans les domaines du régime foncier, des conventions et de la compétence juridictionnelle (41). Ainsi donc, le principe posé par Sir Henry Mayne que « dans l'Inde il n'y a pas de *lex loci*, chaque personne étant gouvernée par la loi de son statut personnel » comporte de sérieux tempéraments (42).

En ce qui concerne particulièrement le statut personnel constitué par les dispositions qui vont être examinées, il y a lieu de souligner qu'il ne reste pas attaché à la personne de l'indigène chrétien lorsque celui-ci perd son domicile indien. L'indigène chrétien qui se fixerait définitivement en Angleterre serait soumis aux règles du droit anglais même en matière de statut personnel.

Nous allons plus loin. Nous estimons que l'Hindou ou le musulman qui transporterait son domicile en Angleterre ne pourrait plus se réclamer de son statut originel. Nous supposons, bien entendu, qu'il y est domicilié dans le sens que le droit anglais attache à ce terme. Il existe là une différence sensible entre le droit anglais et le droit français. On sait que la Cour d'appel de Paris a décidé que le seul fait par un musulman algérien d'établir son domicile en France ne saurait le soumettre de plein droit à la loi fran-

(40) Voy. Wilson, *op. cit.* Chapitre XII pour le droit de *shafa* et Mulla, *op. cit.* Chapitre XXVIII pour la règle de *damdupat*.

(41) Au surplus, on se saurait poser de principe universellement applicable dans le droit colonial anglais. Ainsi, dans le Dominion de l'Afrique du Sud, les indigènes sont justiciables de tribunaux spéciaux. Cf. la loi intitulée *Native Administration Act* de 1927.

(42) Cf. Le Régime de Droit civil en vigueur dans l'Inde par M. Solus. *Bulletin de la Société de Législation Comparée*, 1924.

çaise en ce qui concerne son statut personnel et sa succession. Il en serait autrement, croyons-nous, dans le cas du musulman indien qui aurait établi son domicile en Angleterre : il ne pourrait plus, à notre avis, se réclamer de la loi coranique. « Des professions religieuses étrangères le *Common Law* n'a souci », proclame la jurisprudence anglaise (43).

A fortiori ne serait-il pas loisible à un sujet anglais domicilié en Angleterre d'exciper de dispositions légales ne possédant aucun caractère religieux et n'ayant été édictées que pour suppléer à l'absence d'un statut personnel bien défini (44).

* * *

Nous nous proposons de diviser cette étude de la façon suivante. Dans un premier chapitre nous traiterons du mariage des indigènes chrétiens aux Indes anglaises, ce qui nous amènera à parler des mariages mixtes dans un second chapitre. Dans les chapitres III à VI nous examinerons successivement les effets du mariage, le divorce, la filiation et le régime des incapables. Le chapitre VII sera consacré aux successions. Dans le chapitre VIII seront exposés les effets juridiques du changement de religion. Enfin, dans un dernier chapitre nous essaierons de résumer et de conclure.

Dès maintenant nous tenons à prévenir une critique. Il se dégagera de ce travail l'impression d'un certain « flou », d'une absence de netteté dans les lignes entre le sujet traité

(43) *Chetti c. Chetti*, Clunet, 1909, p. 804. Cf. Clunet, 1898, p. 1107.

(44) Nous ne traiterons pas dans cette étude des lois territoriales. Les indigènes chrétiens y sont soumis au même titre que les Européens, les Hindous, les musulmans, etc.

et des questions plus ou moins connexes. Nous nous rendons compte du bien-fondé de cette critique. Mais il nous était extrêmement difficile, sinon impossible, de faire une étude ayant pour objet le statut juridique des indigènes chrétiens sans y faire entrer des considérations applicables à d'autres communautés. Le fait même que les dispositions légales qui constituent ce statut ne sont pas, en principe, particulières aux indigènes chrétiens, nous obligeait à des incursions dans d'autres domaines. S'il en résulte un certain désordre dans l'exécution de la tâche que nous nous sommes assignée, nous espérons, en revanche, que l'intérêt que pourra présenter cette étude n'en sera que plus grand.



CHAPITRE PREMIER

LE MARIAGE

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

Sous le régime de la Compagnie des Indes orientales (*East India Company*) les règles relatives au mariage des sujets anglais résidant aux Indes avaient été celles observées dans le diocèse de Londres. Les Anglais à cette époque n'étaient justiciables que des Hautes Cours et celles-ci leur appliquaient le droit en vigueur en Angleterre.

Les natifs — on s'en souvient — n'étaient point alors considérés comme des sujets anglais, la Compagnie étant regardée comme un gouvernement étranger (1). Ils relevaient, ainsi que toutes autres personnes n'ayant pas la qualité de sujets de la Couronne, de certains tribunaux établis parallèlement aux Hautes Cours et dénommés *Mofussil Courts* (2). Ces tribunaux étaient compétents en matière de mariage et devaient statuer selon « la justice, l'équité et la conscience » dans le silence de la loi personnelle. Ils appliquaient donc les coutumes de la collectivité à laquelle appartenaient les parties, et, à défaut, l'équité.

(1) Halsbury, *Laws of England*, édit. Hailsham, Vol. VI, n° 253, p. 207.

(2) Le mot *mofussil* désigne la campagne, les régions en dehors des grandes villes.

Ce n'est qu'en 1864 et 1865 que le législateur se préoccupa de réglementer le mariage des indigènes chrétiens. Les dispositions des deux lois alors promulguées sont reproduites dans l'*Indian Christian Marriage Act* de 1872, la législation actuellement en vigueur.

Cette loi est d'ailleurs applicable à *tout* mariage célébré sur le territoire des Indes anglaises, qu'il s'agisse d'Européens ou d'indigènes, lorsque les époux, ou l'un d'eux, professent la religion chrétienne. Elle est en outre applicable aux mariages des *sujets anglais* chrétiens dans les Etats tributaires. Tout mariage célébré en vertu de ses dispositions est un « mariage chrétien ».

Dans la jurisprudence et la doctrine anglaises, cette expression est usitée, dans un sens un peu différent, pour désigner « toute union volontaire, contractée pour la vie entre un homme et une femme, à l'exclusion de tous autres », autrement dit, au mariage monogamique, quelle que soit la religion des parties. Ainsi, un mariage célébré entre israélites ou athées devant le *registrar* en Angleterre est un « mariage chrétien » (3).

Aux Indes, seules les unions célébrées conformément aux dispositions de la loi de 1872 sont, à proprement parler, des « mariages chrétiens » : en d'autres termes, il faut que l'un des époux au moins adhère au Christianisme.

(3) Voy. Clunet, 1890, p. 808 et suiv.

Le *registrar* correspond à l'officier de l'état civil.

SECTION II

CONDITIONS DE VALIDITÉ

L'article 60 de l'*Indian Christian Act* avait fixé l'âge de l'aptitude au mariage des indigènes chrétiens à seize ans révolus pour le futur époux et à treize ans accomplis pour la future épouse.

On doit considérer cette règle comme ayant été tacitement abrogée par la loi de 1928 intitulée *Child Marriage Restraint Act*, appelée aussi *Sarda Act* du nom de son auteur, et qui a pour objet de prohiber les mariages entre enfants. Cette loi d'un caractère général, mais dirigée réellement contre la coutume hindoue des mariages précoces, s'applique à toutes les personnes résidant sur le territoire anglais. Elle interdit à l'homme âgé de moins de dix-huit ans et à la femme âgée de moins de quatorze ans de contracter mariage.

Les contraventions à la loi de 1928 entraînent des poursuites devant les tribunaux répressifs, mais le mariage lui-même, semble-t-il, n'en resterait pas moins valable. Il n'y aurait donc pas là un empêchement dirimant (4).

En ce qui concerne le consentement des époux, on ne trouve dans l'*Indian Christian Marriage Act* aucune formule lapidaire analogue à celle de l'article 146 du Code civil d'après lequel « il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement ». Mais le principe n'en est pas moins acquis. Au reste, l'*Indian Divorce Act* de 1869, dans son article 19, qui vise les demandes en nullité de mariage, traite en partie de cette question puisqu'il reconnaît que le

(4) Mulla, *op. cit.*, p. 492.

mariage contracté sous l'empire de la violence ou du dol (*fraud*) peut être attaqué. Le même article prévoit que la démence ou l'imbécillité (5) d'une des parties au moment du mariage est une cause de nullité.

Dans le droit français, la controverse relative à la nature juridique des fiançailles se rattache au principe « de la nécessité du consentement actuel et persistant des époux de se prendre pour mari et femme » (6). La Cour de Cassation, on le sait, depuis un arrêt de 1838, considère nulle toute promesse de mariage. Elle estime qu'une telle promesse est contraire à l'ordre public comme portant atteinte à la liberté du mariage. Néanmoins, lorsqu'il y a eu légèreté ou imprudence dans la rupture, les tribunaux se sont placés sur le terrain délictuel, ce qui leur a permis d'allouer des dommages-intérêts au fiancé délaissé.

La jurisprudence anglaise, en revanche, ne s'est pas embarrassée de ces scrupules. Elle admet sans hésitation, et sur le terrain contractuel, l'action en dommages-intérêts pour rupture de promesse de mariage (*breach of promise*).

Dans l'Inde anglaise, où l'*Indian Contract Act* constitue un véritable code des obligations contractuelles, code qui s'inspire, au surplus, des principes du droit anglais, cette action est également recevable.

On verra plus tard que l'âge de la majorité a été fixé à dix-huit ans pour toutes les personnes domiciliées aux Indes anglaises sans distinction de race ou de religion. Cette règle subit toutefois une exception en matière d'oppositions au mariage lorsqu'il s'agit de chrétiens *non-indigènes*. La ma-

(5) Nous entendons par là l'absence congénitale de l'intelligence (*idiocy*).

(6) Colin et Capitant, *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, Vol. I, n° 111 bis, p. 129.

majorité matrimoniale pour les chrétiens d'origine européenne, y compris les métis, est fixée à vingt-et-un ans accomplis (7). C'est la règle en vigueur dans la métropole. Il y a là un vestige du statut personnel métropolitain qui, nous l'avons dit, était celui de tous les sujets anglais résidant dans l'Inde à l'époque de la Compagnie. Pour les indigènes chrétiens qui étaient regardés comme des étrangers, ou tout au plus comme des protégés, sous ce régime, l'âge de la majorité matrimoniale est le même que celui de la majorité ordinaire, c'est-à-dire dix-huit ans (8).

L'article 19 de l'*Indian Christian Marriage Act* dispose que lorsque l'un des futurs époux est un mineur, son père, ou, si celui-ci est décédé, la personne qui a la garde du mineur, et, à défaut, la mère du mineur doivent donner leur consentement à son mariage. Néanmoins, ce consentement n'est pas requis si la personne ayant qualité pour le donner ne réside point dans l'Inde.

L'article 20 déclare que la personne ainsi qualifiée peut former opposition au mariage (9).

Le législateur ne s'est pas préoccupé de la réglementation des empêchements au mariage fondés sur la parenté ou l'alliance. Il a jugé sans doute que les règles canoniques étaient suffisantes. On peut néanmoins douter qu'il ait été bien avisé en ne réglementant pas expressément la question. « La loi elle-même », écrit M. Appasamy, « ne prohibe point le mariage entre proches parents. Les ministres du culte anglican et les prêtres catholiques observeront les

(7) Art. 3 de l'*Indian Christian Marriage Act*.

(8) Art. 60 de la même loi.

(9) Ces dispositions de la loi ne sont pas *expressément* applicables aux mariages célébrés par les prêtres catholiques et les ministres des cultes anglican et écossais.

règles canoniques qui prohibent le mariage entre certains parents et certains alliés. Quant aux ministres des autres cultes, un large pouvoir discrétionnaire leur est laissé »(10).

L'affaire *Peal c. Peal* (11) a toutefois souligné les inconvénients de cette absence de réglementation législative. Il s'agissait en l'espèce du mariage d'un neveu et d'une tante, tous deux catholiques. Le mariage avait été célébré à l'église catholique de Naini Tal aux Indes anglaises, après qu'une dispense eut été obtenue de l'autorité ecclésiastique compétente. La célébration était régulière aux termes de la loi de 1872 et la dispense obtenue semblait à première vue suffisante pour lever l'empêchement résultant de la parenté entre les époux. Tel, cependant, n'a pas été le sentiment de la Haute Cour d'Angleterre appelée par la suite à trancher la question. Elle a déclaré nul le mariage contracté dans ces conditions.

« La question qui se pose », déclara la Cour, « c'est de savoir si des sujets anglais aux Indes appartiennent, du fait qu'ils sont catholiques, à une catégorie distincte et juridiquement différente de celle de leurs compatriotes quant à leur capacité à contracter mariage. S'il en était ainsi, ils pourraient, par leur seule volonté et contrairement à la loi générale, en contractant un mariage qu'interdisent leurs liens de parenté, créer des alliances et conférer des droits successoraux en violation des droits que leurs parents détiennent des lois ».

Cette décision paraît d'autant plus surprenante que les partisans de la validité du mariage attaqué pouvaient faire état d'une jurisprudence nettement favorable à leur thèse.

(10) Appasamy, *Law Applicable to Christians*, p. 63.

(11) *Law Reports, Probate Division*, 1931, p. 97.

Cette jurisprudence, il est vrai, émanait des tribunaux de l'Inde. Dans l'affaire *Lucas c. Lucas* (12), ceux-ci s'étaient prononcés pour la validité d'un mariage contracté entre un catholique domicilié aux Indes et la sœur de sa défunte femme — mariage prohibé dans la métropole jusqu'en 1907. Une dispense avait été obtenue de l'autorité ecclésiastique compétente. Dans une autre affaire, *Lopez c. Lopez* (13), cette précaution paraissait même avoir été omise. La thèse de la validité n'en avait été pas moins admise, la juridiction d'appel s'étant rejetée en fin de compte sur la maxime « *Quod fieri non debuit factum valet* » et sur la théorie canonique du mariage putatif.

Un conflit semble donc s'amorcer ici entre la jurisprudence des tribunaux locaux et celle des tribunaux métropolitains. Il convient de rappeler que l'Inde, au point de vue de ces derniers, est considérée comme un pays étranger. La Haute Cour d'Angleterre refuse d'admettre les solutions locales qu'elle estime contraires à l'ordre public métropolitain.

Ajoutons que dans l'affaire *Peal c. Peal* les parties étaient de souche européenne et que de l'avis de la Cour le mari était domicilié en Angleterre au moment de son mariage, ce qui le soumettait de plein droit au statut personnel anglais. La Cour eût pu se contenter de cette constatation pour édifier sa décision. Elle préféra néanmoins examiner le litige tel qu'il se présentait dans l'hypothèse d'un domicile indien et refusa d'admettre l'efficacité de la dispense ecclésiastique. Pour éviter toutefois de se mettre ouvertement en conflit avec la jurisprudence locale dont il avait

(12) *Indian Law Reports*, 12, Calcutta, p. 187.

(13) *Indian Law Reports*, 12, Calcutta, p. 706.

été fait état au cours du procès, elle excipa de l'extranéité des parties dans l'affaire *Lopez c. Lopez*. Les Lopez n'étaient pas des ressortissants britanniques, étant originaires de Goa, possession portugaise.

La décision de la Cour eût-elle été la même s'il se fût agi d'indigènes chrétiens ? Nous estimons, quant à nous, qu'il n'y a pas lieu de supposer le contraire. L'énumération des degrés de parenté et d'alliance prohibés en Angleterre est, il est vrai, contenue dans le missel anglican dit *Book of Common Prayer* (14). Mais si ces empêchements sont d'origine confessionnelle, ils n'en sont pas moins sanctionnés par des mesures législatives, et, bien entendu, il ne serait point loisible à un catholique d'y déroger en Angleterre, même avec une dispense ecclésiastique. Or, la Haute Cour d'Angleterre a estimé qu'un Anglais, même s'il est domicilié aux Indes, demeure soumis à cette réglementation. Pourquoi en serait-il autrement de l'indigène chrétien qui n'a pas un statut personnel qui lui permette de se réclamer d'une réglementation différente ? L'*Indian Christian Marriage Act*, nous venons de le voir, ne contient aucune disposition à cet égard.

Au reste, il existe ici une choquante anomalie. En effet, le tableau des degrés de parenté et d'alliance prohibés annexé au missel anglican a été profondément modifié en Angleterre au cours des trente dernières années. Le *Deceased Wife's Sister's Marriage Act* de 1907 a permis à un homme d'épouser la sœur de sa femme décédée. Le *Deceased Brother's Widow's Marriage Act* de 1921 a autorisé le mariage entre un homme et la veuve de son frère. Enfin, le *Marriage (Prohibited Degrees of Relationship) Act* de 1931

(14) Halsbury, *op. cit.*, Vol. VI, p. 566, note (1).

a levé un grand nombre d'autres empêchements du même genre. Or, ces lois ne sont exécutoires que dans la métropole. Les chrétiens aux Indes restent donc soumis à la réglementation primitive. Cette anomalie a, croyons-nous, déjà sollicité l'attention de l'administration.

La question des empêchements d'ordre *confessionnel* a donné lieu à une intéressante décision de la Haute Cour d'Allahabad dans l'affaire *Titli c. Jones* (15). Un protestant d'origine européenne avait contracté mariage avec une dame Titli, indigène musulmane convertie à la religion catholique. Le mariage avait été célébré à l'église catholique de Bhawali par le prêtre desservant cette paroisse, mais celui-ci avait négligé de remplir deux des formalités prescrites par le droit canon dans un tel cas. Tout d'abord, il n'y avait eu qu'une seule publication des bans à l'église, alors que la législation canonique en exige trois. Puis, aucune dispense n'avait été obtenue de l'autorité ecclésiastique compétente relativement au mariage mixte. Par la suite, la validité du mariage ainsi célébré fut attaquée en justice, mais la Haute Cour d'Allahabad repoussa la thèse de l'invalidité.

Voici un passage de l'arrêt de la Cour :

« D'après l'ouvrage d'Ayrinhac sur la législation contenue dans le nouveau Code de droit canon, le seul objet des bans est de découvrir s'il n'existe aucun empêchement au mariage. L'absence de bans n'annule pas un mariage célébré par l'Eglise catholique (article 44 et note du livre précité). Le seul empêchement en l'espèce, c'était le caractère mixte du mariage entre un protestant et une catholique. L'article 127 recommande au prêtre de ne point célébrer un

(15) *Allahabad Law Journal*, 1934, p. 1129.

tel mariage s'il lui est possible d'en détourner la partie qui professe le Catholicisme. Mais s'il ne réussit pas à l'en dissuader, le droit canonique lui enjoint de célébrer le mariage selon les rites de l'Eglise. Il résulte de l'article 129 que les mariages mixtes célébrés sans dispense entre personnes adhérentes au Christianisme ne sont pas nuls et que les parties sont autorisées à vivre ensemble. A la page 74 du livre se trouve citée la règle d'après laquelle n'est pas nul le mariage auquel existait un empêchement simplement prohibitif ».

La Haute Cour d'Allahabad s'est donc inspirée des principes du droit canon comme l'avait fait la Haute Cour de Calcutta dans l'affaire *Lopez c. Lopez*. Il est permis toutefois de penser que la Haute Cour d'Angleterre aurait entériné ici la décision coloniale, bien que pour des motifs différents. La jurisprudence anglaise proclame en effet que le droit anglais n'a cure des professions religieuses étrangères. Les empêchements d'ordre confessionnel ne sauraient donc exister pour elle (16).

La question des oppositions et des empêchements ne soulèvera aucune difficulté en ce qui concerne les indigènes chrétiens des Etablissements français de l'Inde. La situation de ces indigènes est assimilée à celle des Européens en vertu du décret du 24 avril 1880 relatif à l'état civil des Indiens et le Titre V, livre I^{er}, du Code civil, leur est applicable (17).

(16) Clunet, 1909, p. 804.

(17) Solus, *op. cit.*, n° 291, p. 324.

SECTION III

CÉLÉBRATION DU MARIAGE

Alors que la France n'accorde de valeur légale qu'au mariage civil, l'Angleterre reconnaît au même titre le mariage religieux anglican et, sous réserve de l'accomplissement de certaines formalités spéciales, le mariage religieux d'autres confessions, comme celui des catholiques ou encore celui des protestants non-conformistes.

L'*Indian Christian Marriage Act* de 1872 s'inspire de ce dualisme. Aux termes de son article 5 le mariage chrétien peut être célébré par les personnes suivantes :

(1) les prêtres, ministres et pasteurs ayant été ordonnés par un évêque ;

(2) les ministres de l'Eglise d'Ecosse ;

(3) les ministres des autres confessions chrétiennes que l'administration aura habilités à cet effet ;

(4) les *marriage registrars*. Leurs fonctions correspondent à celles des officiers de l'état civil français et sont généralement remplies par les magistrats de district.

En outre, pour ce qui est des mariages entre *indigènes* chrétiens, tout chrétien peut être autorisé à « certifier » la célébration de ces mariages.

Cette dernière disposition donne lieu à deux observations.

En premier lieu, les indigènes *catholiques* ne peuvent recourir à ce mode de célébration (18), qui, nous le verrons plus loin, participe à la fois de la forme laïque et de la forme religieuse. Le décret du 11 novembre 1563 du Concile

(18) Art. 65 de l'*Indian Christian Marriage Act*.

de Trente déclare le mariage nul s'il n'a pas lieu devant l'Eglise en présence du propre curé des époux : *in facie Ecclesiae, proprio presente parochi*. Le législateur, tout en laissant aux indigènes catholiques la faculté de faire procéder à une célébration laïque de leur mariage par le *mariage registrar*, n'a sans doute pas voulu qu'ils pussent avoir recours à une forme de célébration où entraient un élément religieux, alors que cette forme contrevenait aux prescriptions de leur loi religieuse.

En second lieu, les *deux* parties doivent être indigènes chrétiens pour que ce mode de célébration soit admis. En 1892 le législateur dut intervenir pour valider des unions célébrées de bonne foi en violation de cette règle. Il en profita pour édicter des sanctions sévères contre les personnes qui contreviendraient dorénavant à la loi.

Ce qui s'impose à l'observation ici, c'est le caractère apparemment arbitraire de certaines des dispositions que nous avons examinées. Pourquoi, par exemple, la distinction entre les ministres ayant été ordonnés par un évêque et ceux qui ne l'ont pas été ? L'explication de cette distinction doit être recherchée, semble-t-il, dans la nécessité d'un contrôle administratif relativement aux sectes non-conformistes. On comprend que le fait même d'être prêtre catholique ou ministre de l'Eglise anglicane confère un certain caractère officiel au desservant de la cure ou du temple, mais que dire des ministres des cultes non-conformistes qui peuvent se multiplier indéfiniment du fait même de leur indépendance de tout épiscopat ?

Une autre anomalie qu'on peut relever dans la loi, c'est le régime en quelque sorte privilégié dont jouissent les indigènes chrétiens non-catholiques. Nous faisons allusion au mode de célébration par « certification » qui leur

est particulier. Le législateur a vraisemblablement voulu épargner à une classe peu aisée les frais et les fatigues qu'auraient entraînés les autres modes de célébration, ceux-ci pouvant nécessiter un voyage ou un séjour au chef-lieu du district.

L'*Indian Christian Marriage Act* contient de nombreuses prescriptions relativement aux formalités antérieures ou concomitantes à la célébration, mais il y règne la plus grande diversité, les prescriptions concernant les mariages célébrés par les prêtres catholiques et les ministres des cultes anglican et écossais différant sensiblement de celles applicables aux mariages célébrés par les ministres non-conformistes et le *marriage registrar*. En outre, tout le Titre VI de la loi est consacré à la forme de célébration par « certification ».

L'œuvre du législateur affecte ici un caractère essentiellement empirique et transactionnel, ce qui rend difficile toute synthèse. Toutefois, on peut résumer les grandes lignes de la loi de 1872 ainsi qu'il suit.

Pour ce qui est des mariages célébrés par les ministres des trois cultes, catholique, anglican et écossais, le législateur, en principe, renvoie à la loi religieuse, qu'il s'agisse des mesures de publicité ou de la célébration elle-même.

Par contre, il établit une certaine conformité entre les formalités relatives aux mariages non-conformistes et celles qui ont trait aux mariages laïques devant le *marriage registrar*. En résumé, la procédure est la suivante.

L'un des futurs époux remet au ministre non-conformiste ou, s'il s'agit d'une célébration laïque, au *marriage registrar* compétent, un avis indiquant les prénoms, noms, professions, âges et résidences des futurs époux : l'avis doit aussi énoncer la durée de la résidence des futurs époux aux

adresses indiquées et le lieu où devra être célébré le mariage. Une copie de cet avis est immédiatement affichée à la porte de l'église, ou, si la célébration ne doit pas avoir lieu à l'église, à la porte du bureau du *marriage registrar*.

La loi prescrit que l'un des futurs époux fera, en la forme solennelle, la déclaration qu'il n'existe à sa connaissance aucun empêchement au mariage en raison des liens de parenté ou d'alliance pouvant exister entre les futurs époux ou pour toute autre cause.

Si rien ne s'oppose à la célébration du mariage, le ministre ou le *marriage registrar* délivre alors aux parties un certificat attestant que les formalités prescrites par la loi ont été accomplies. Toutefois, ce certificat ne peut être délivré avant l'expiration d'un délai de quatre jours à compter de la date à laquelle a été donné avis du mariage. En cas de minorité des futurs époux ou de l'un d'eux, le délai est porté à quatorze jours.

Le mariage peut être célébré à partir du moment de la délivrance du certificat. La célébration ne peut avoir lieu qu'entre six heures du matin et sept heures du soir et qu'en présence d'au moins deux témoins.

Si le mariage n'a pas été célébré dans un délai de deux mois à compter de la date de la délivrance du certificat, il ne peut plus être célébré qu'après le renouvellement des formalités qui ont été indiquées.

Au surplus, à part des différences de détail, ces dispositions sont inspirées des règles en vigueur en Angleterre.

Les indigènes chrétiens non-catholiques, en dehors de la faculté qui leur est laissée de faire célébrer leur mariage conformément à ces dispositions, peuvent se prévaloir des dispositions du Titre VI de la loi,

Toute personne professant le Christianisme — nous l'avons vu plus haut — peut être autorisée par l'administration à « certifier » la célébration des mariages entre indigènes chrétiens non-catholiques. Il n'y a ici aucune publication préalable. En présence de la personne autorisée et de deux témoins, les parties se font réciproquement la déclaration suivante :

« Je somme les personnes ici présentes d'attester que je vous prends pour épouse *ou époux* légitime, en présence de Dieu tout-puissant et au nom de Notre Seigneur Jésus-Christ. »

La personne autorisée délivre alors aux époux un *certificat* qui, aux termes de l'article 61, fait pleine foi de la *célébration* du mariage.

Dans les Etablissements français de l'Inde, toute cette matière est grandement simplifiée du fait que la situation des indigènes chrétiens y est assimilée à celle des Européens en vertu du décret du 24 avril 1880 relatif à l'état civil des Indiens. Les indigènes chrétiens de ces Etablissements sont donc tenus de se marier devant l'officier de l'état civil avant de faire célébrer le mariage religieux (19). D'autre part, l'article 8 du décret précité déclare le Titre V, livre I^{er}, du Code civil, qui traite du mariage, applicable aux natifs qui se marient devant l'officier de l'état civil.

Pour conclure, ajoutons que l'*Indian Christian Marriage Act* contient des dispositions, inspirées du droit anglais, dont le but est d'assurer la preuve des mariages chrétiens. Les actes de mariage doivent être transcrits sur des registres *ad hoc*.

Il existe, pour l'inscription des mariages entre indigènes chrétiens, des registres spéciaux,

(19) Solus, *loc. cit.*

Ces registres, après leur clôture, ou, s'il s'agit des registres relatifs aux mariages célébrés en vertu des dispositions du Titre VI de la loi, des extraits de ces registres, sont déposés aux archives d'un bureau central, celui du *Registrar General of Births, Marriages and Deaths*.

Il y a là une heureuse innovation car la réglementation des actes de l'état civil en dehors des villes demeure encore très rudimentaire dans l'Inde anglaise.

SECTION IV

DEMANDES EN NULLITÉ

Il existe deux textes législatifs ayant trait aux nullités de mariage. L'un — l'article 77 de l'*Indian Christian Marriage Act* de 1872 — se présente sous une forme négative. Il énumère les irrégularités dans les formalités préalables ou concomitantes à la célébration du mariage qui n'entachent pas celui-ci de nullité. L'autre — l'article 19 de l'*Indian Divorce Act* de 1869 — a un caractère positif. Il énonce les causes susceptibles de motiver une demande en nullité de mariage.

L'*Indian Christian Marriage Act* — dans son article 77 — dispose qu'aucun mariage célébré conformément à ses dispositions ne sera nul du seul fait d'une irrégularité afférente à une des matières suivantes :

- (1) Les déclarations faites relativement à la résidence des époux ou au consentement des personnes dont le consentement est requis par la loi ;
- (2) L'avis précédant la célébration du mariage ;
- (3) Le certificat préalable à cette célébration ;

(4) L'heure et le lieu de la célébration ;

(5) L'inscription du mariage sur les registres (*the registration of the marriage*).

C'est par la voie pénale que le législateur a réprimé ici les infractions à ses prescriptions. Ainsi, le mariage célébré en dehors des heures légales n'en reste pas moins valable, mais, aux termes de l'article 69, le célébrant est passible de trois ans d'emprisonnement. De même, l'absence du consentement des parents n'invalide point le mariage contracté par le mineur qui a atteint l'âge légal de la puberté, mais toute fausse déclaration faite en vue de tourner les prescriptions de la loi à cet égard est également punie, aux termes de l'article 66, de trois ans d'emprisonnement.

L'article 19 de l'*Indian Divorce Act* reconnaît que le mariage contracté sous l'empire de la violence ou du dol (*fraud*) peut être attaqué, mais il ne pose aucune règle en ce qui concerne ces deux causes de nullité, auxquelles seront donc applicables les principes du droit des obligations contenus dans l'*Indian Contract Act* de 1872.

L'article déclare en outre que le mariage pourra être annulé pour une des causes suivantes :

(1) L'impuissance du défendeur au moment du mariage si cette impuissance persiste à la date de l'introduction de l'instance ;

(2) L'existence d'un degré prohibé de parenté ou d'alliance entre les parties ;

(3) La démence ou l'imbécillité (20) de l'une des parties au moment du mariage ;

(4) L'existence d'un mariage antérieur dans les liens duquel se trouvait l'une des parties à la date du mariage attaqué.

(20) L'absence congénitale de l'intelligence.

Les tribunaux ne pourront être saisis d'une demande en nullité que si deux conditions sont remplies. Il faut, tout d'abord, que le mariage attaqué ait été célébré dans l'Inde. Il faut, en second lieu, que le demandeur réside dans l'Inde au moment de l'introduction de l'instance.

On observera que les textes législatifs qui ont été cités ne font aucune mention du mariage contracté par une personne n'ayant pas atteint l'âge légal de l'aptitude au mariage. On se rappelle que, sous réserve des dispositions du *Sarda Act* (21), l'indigène chrétien avant seize ans révolus, et l'indigène chrétienne avant treize ans accomplis, ne peuvent contracter mariage. Le mariage contracté en contravention de cette disposition de la loi est-il radicalement nul ?

En Angleterre, avant une loi de 1929, la nullité dans un tel cas n'était que relative. Elle se trouvait couverte si, une fois que l'âge requis avait été atteint, les époux avaient continué leur cohabitation. Nous pensons que le même principe est applicable dans l'Inde. Dans la métropole, toutefois, depuis la loi précitée de 1929, la nullité dans un tel cas est absolue (22).

L'article 201 du Code civil dispose que « le mariage qui a été déclaré nul produit néanmoins les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. » Suivant la jurisprudence française, la bonne foi de l'un des époux suffit pour que le mariage entaché puisse être considéré comme putatif et pour qu'il produise, au profit des enfants qui en sont nés,

(21) Voy. plus haut p. 31.

(22) Halsbury, *op. cit.*, Vol. XVI, n° 843, p. 564.

tous les effets d'un mariage, et notamment la vocation successorale, même à l'égard de l'époux de mauvaise foi (23).

L'article 21 de l'*Indian Divorce Act* contient des dispositions similaires mais d'une portée beaucoup plus restreinte. Tout d'abord, il n'y est rien dit des effets du mariage annulé à l'égard des époux.

En second lieu, aucune mention n'y est faite des effets du mariage déclaré nul, même à l'égard des enfants, lorsque la nullité est fondée sur l'existence d'un degré prohibé de parenté ou d'affinité entre les époux. Il semblerait donc que les enfants issus d'un tel mariage ne peuvent exciper des droits que confère le mariage putatif.

En troisième lieu, lorsque le mariage déclaré nul a été attaqué en raison de l'existence, à la date de la célébration, d'un mariage antérieur dans les liens duquel se trouvait l'une des parties, il faut, pour que le mariage annulé produise les effets attachés au mariage putatif, que les deux parties aient été de bonne foi. Autrement dit, il faut que tous deux aient cru à la dissolution du mariage antérieur.

Enfin, le mariage putatif, aux termes de l'article 21 de l'*Indian Divorce Act*, ne confère aux enfants le droit de succéder qu'aux biens de l'époux qui avait capacité pour contracter un mariage valable.

L'article 44 de la même loi confère aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la garde, l'en-

(23) « Attendu que le mariage, contracté de bonne foi par l'un des époux, alors même que du chef de l'autre il serait entaché du vice de bigamie, produit au profit des enfants qui en sont nés tous les effets d'un mariage valable, et leur confère, notamment, le droit de succéder, comme enfants légitimes, *même à l'époux de mauvaise foi...* » Civ. r. 5 janvier 1910, Dalloz Périodique, 1911, I, 338. Cf. Colin et Capitant, *op. cit.*, Vol. I, n° 171, p. 194.

trétien et l'éducation des enfants mineurs nés de *tout* mariage déclaré nul en vertu des dispositions de la loi.

Il y a lieu de se demander si en dehors des cas prévus par les textes qui viennent d'être analysés, on pourra avoir recours à la théorie du mariage putatif. Pour notre part, nous ne le croyons pas.

CHAPITRE II

La question des mariages mixtes

SECTION I

LA QUESTION DANS L'INDE

Les problèmes que soulèvent les mariages mixtes ne sont pas spéciaux au droit colonial. On les retrouve en Europe, comme dans l'Autriche et la Russie d'avant-guerre où le mariage était interdit entre chrétien et non-chrétien (1). C'est toutefois dans les dépendances coloniales que la question prend une acuité particulière du fait qu'il s'agit généralement alors de mariages entre indigène et non-indigène où les différences de race viennent compliquer les divergences confessionnelles (2).

Alors que dans la plupart des colonies les conflits qui peuvent naître en cette matière ont leur origine dans la

(1) Clunet, 1908, p. 743.

(2) Dans l'Afrique du Sud et dans certains Etats de l'Amérique du Nord les unions entre blancs et noirs sont rigoureusement interdites. (Dicey, *op. cit.*, p. 513). Sous l'Ancien Régime, le mariage entre hommes blancs et femmes de couleur était prohibé par l'ordonnance de 1724 dite « Code noir ». (Rapport présenté à l'Institut Colonial International par M. Solus (Session de Lisbonne), avril 1933, p. xvii, note (1)). Ce n'est qu'en 1831 et 1833 que cette prohibition a été levée dans les colonies françaises.

différence de race entre les époux (3), cet élément n'a pas été retenu par le législateur aux Indes anglaises. Celui-ci s'est préoccupé de réglementer, non pas les mariages entre indigène et non-indigène, mais ceux entre personnes appartenant à des *religions* différentes. Il suffit — nous l'avons vu dans le précédent chapitre — que l'un des époux professe la religion chrétienne pour que l'*Indian Christian Marriage Act* de 1872 soit applicable. Le mariage doit alors être célébré dans une des formes admises par cette loi, à l'exception, toutefois, du mode de célébration par *certification*, qui, on se le rappelle, est autorisé seulement si les deux époux sont à la fois indigènes et chrétiens non-catholiques.

L'article 88 de la loi de 1872 dispose que « rien dans cette loi ne sera censé rendre valable un mariage que le

(3) Les solutions qu'ont données au problème les diverses nations colonisatrices sont assez disparates. Ainsi, en ce qui concerne la célébration de ces mariages, elle doit avoir lieu aux Indes néerlandaises et, semble-t-il, en Erythrée italienne conformément aux lois applicables au *fiancé*. (Cf. le Rapport précité). Dans les possessions françaises, une double célébration a été préconisée, l'une devant l'officier de l'état civil français, l'autre devant l'officier de l'état civil indigène, mais la meilleure opinion, croyons-nous, est celle qui n'admet que l'application de la loi métropolitaine. Ce principe souffre toutefois des tempéraments « par l'application, que les juridictions coloniales ont faite, de règles de droit métropolitain, telles que la faculté de régularisation accordée aux époux, la possession d'état, qui couvre l'irrégularité aux termes de l'article 196 du Code civil, et le mariage putatif, qui attribue aux enfants les avantages de la légitimité ». (Cf. Cass. civ. 5 janvier 1910, Sirey, 1912, 1, 249; Cour d'appel de Saïgon, 30 septembre 1927, Dareste, *Recueil de Législation de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales*, 1928, 3, 58; Tribunal civil de Blida, 31 décembre 1931, Dalloz Périodique, 1932, 2, 113, note Chauveau, et en appel, Cour d'Alger, 1^{er} février 1933, Dalloz Périodique, 1934, 2, 104. Voy. aussi Dareste, *Traité de Droit Colonial*, Tome II, p. 390, auquel nous empruntons ce résumé. *Contra*: Nîmes, 17 juin 1929, Sirey, 1929, 2, 129, note Solus, Req. 14 mars 1933, Dalloz Périodique, 1933, 1, 28).

statut personnel d'une des parties lui interdit de contracter ». La portée exacte de cette disposition demeure une question très controversée. Si elle était interprétée littéralement, le mariage entre un Hindou et une chrétienne, indigène ou non-indigène, serait radicalement nul puisque le statut personnel de l'Hindou lui interdit de contracter mariage hors de sa caste. Une telle interprétation serait toutefois contraire à toute l'économie de la loi puisque celle-ci prévoit la possibilité et la validité d'un mariage entre chrétien et non-chrétien si les formalités prescrites relativement à la célébration ont été observées. L'article semble donc se référer aux degrés de parenté et d'alliance prohibés.

Telle, cependant, n'est pas l'opinion de Sir Roland Wilson (4) qui considère justement qu'une *musulmane* ne peut épouser un chrétien dans les formes de la loi de 1872 parce que son statut personnel, la loi coranique, lui interdit le mariage avec un infidèle.

Par ailleurs, la loi de 1872 n'a réglementé que la *célébration* des mariages chrétiens. Il en résulte une certaine indécision en ce qui concerne les *effets* des mariages mixtes.

Il y a donc lieu de se demander si le mariage entre une chrétienne, indigène ou non-indigène, et un Hindou ou un musulman, sera un mariage monogame avec toutes les obligations qui en résultent.

Aux termes de la loi de 1872, toute personne célébrant un mariage en contravention des dispositions édictées est passible de poursuites pouvant entraîner une condamnation à dix ans de prison. M. Appasamy (5) estime que le législateur a cherché ainsi à assurer la protection de la femme

(4) *Op. cit.*, p. 114.

(5) *Op. cit.*, p. 61.

chrétienne qui, après avoir épousé un Hindou ou un musulman, pourrait se trouver plus tard en présence d'épouses rivales qu'aurait prises son mari conformément à son statut personnel. Pour M. Appasamy le mariage célébré en vertu des dispositions de la loi de 1872 est un mariage monogamique même si le mari est hindou ou musulman.

« Ces mesures », écrit-il, « ont été édictées afin notamment d'empêcher qu'une épouse chrétienne ne perde sa situation privilégiée par suite de la polygamie qu'autorisent les droits hindou, musulman et bouddhiste. Par exemple, une jeune fille chrétienne s'unit en mariage à un Hindou ou à un musulman selon d'autres rites que ceux en usage chez les chrétiens, son mari, en l'absence des restrictions imposées par la loi de 1872, pourra, malgré ses protestations, prendre une deuxième ou une troisième épouse sans se rendre passible de poursuites pour bigamie. »

Mais certains tribunaux de l'Inde ont reconnu à l'indigène, primitivement chrétien et marié à une chrétienne, le droit de prendre une seconde femme après sa conversion à l'Hindouisme (6). Il semblerait donc que l'Hindou ou le musulman qui prend une seconde femme, ainsi que l'y autorise son statut personnel, après avoir contracté mariage avec une chrétienne conformément aux prescriptions de la loi de 1872, n'enfreint en rien les dispositions du droit pénal qui répriment la bigamie.

(6) *Madras High Court Reports*, Vol. 3 de 1866, Appendice, *Madras High Court Rulings*, p. vii; *Indian Law Reports*, *Emperor c. Antony*, 33 *Madras* 371. *Contra*: *Indian Law Reports*, 30 *Madras* 551. Voy. plus loin p. 108.

Pour qu'il y ait bigamie aux termes de l'article 494 du Code Pénal Indien, il faut, non seulement que le second mariage ait été célébré avant la dissolution du premier, mais que ce second mariage soit nul en raison de l'existence du mariage précédent.

Toutefois, les tribunaux de la métropole se sont nettement prononcés en faveur du principe monogamique, mais il s'agissait en l'espèce de mariages *contractés en Angleterre*.

Au reste, on peut se demander si les dispositions de la loi de 1872 ne sont pas en train de s'effriter sous l'action de la jurisprudence. Dans l'affaire *Maharam* (7), le mariage d'un indigène, présumé chrétien, avec une femme hindoue avait été célébré selon les rites de la caste des boueurs (*bhangi*). Des poursuites furent intentées contre les prêtres qui avaient officié au mariage. Le mariage — nous le rappelons — doit être célébré dans les formes prescrites par la loi de 1872 si l'un des époux est chrétien. En réalité, le mari, bien que né de parents chrétiens, avait cessé de professer le Christianisme. La constatation de ce fait, sans plus, justifiait l'acquittement des prévenus, mais l'un des juges de la Haute Cour d'Allahabad préféra trancher dans le vif et se prononcer sur la portée de la loi elle-même. A son avis, un mariage célébré selon les rites hindous ne pouvait tomber sous le coup de la loi de 1872. Cette interprétation, si elle était consacrée par la jurisprudence, permettrait de tourner la loi. Il suffirait de faire célébrer le mariage mixte selon les rites de la religion de l'époux qui ne professe pas la religion chrétienne. A quelle hypothèse serait alors applicable la règle qui impose les formes reconnues par la loi de 1872 même lorsque seul l'un des époux est chrétien ?

Dans les Etablissements français de l'Inde, tout mariage dont la célébration devant l'officier de l'état civil est

(7) *Indian Law Reports*, 40, Allahabad, 393. Appasamy, *op. cit.*, p. 71.

obligatoire est monogamique, les dispositions du Titre V du livre I^{er} du Code civil lui étant applicables et l'article 147 qui figure au Titre V déclarant qu' « on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. » Il y a donc là un progrès sur la loi de 1872 qui ne permet pas de trancher la question. En effet, si le mariage mixte a été célébré devant l'officier de l'état civil — procédure qui correspond à celle de la loi de 1872 — il est monogamique. .

Au surplus, les natifs d'autres professions religieuses ont la faculté de faire célébrer leur mariage par cet officier. « En pratique », constate M. Solus, « cette faculté de se marier devant l'officier de l'état civil est surtout utilisée par les Hindous qui, n'étant pas de la même caste, ne peuvent se marier selon les prescriptions du droit hindou (8). » Il est assez remarquable de retrouver des dispositions analogues dans l'Inde anglaise. Une loi de 1872, le *Special Marriage Act*, loi modifiée en 1923, permet la célébration devant le *marriage registrar* des mariages mixtes entre personnes appartenant aux religions suivantes : Hindouisme, Bouddhisme, Sikhisme, Djainisme. Ces mariages sont monogamiques (9). Il en serait de même des mariages contrac-

(8) *Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé*, n° 291, p. 324.

L'officier de l'état civil intervient ici comme *célébrant*.

Lorsque le mariage est célébré conformément aux usages religieux, le décret du 24 avril 1880 exige qu'un avis du mariage soit donné dans les vingt-quatre heures de la célébration à l'officier de l'état-civil et que l'époux lui-même vienne, dans les quinze jours, assisté de parents et de témoins, faire à l'officier de l'état civil une déclaration du mariage accompli, mais cet officier *n'intervient pas alors comme célébrant*. Son rôle se borne à enregistrer une déclaration d'un mariage célébré valablement en dehors de lui. (Cf. la note de M. Solus sous l'arrêt de la Cour d'appel de Hanoï, 19 septembre 1930, Dareste, *Recueil*, 1932, 3, 58).

(9) Est passible des peines réprimant la bigamie toute personne qui,

tés devant l'officier de l'état civil des Etablissements français de l'Inde en vertu de la faculté conférée par le décret du 24 avril 1880 (10).

Si le mariage mixte contracté par une femme chrétienne aux Indes anglaises et célébré conformément aux prescriptions de la loi de 1872 n'a pas le caractère monogamique (et nous avons vu que la question est difficilement résoluble), la femme chrétienne devra-t-elle subir la présence d'épouses rivales ? Non. Nous verrons au Chapitre consacré au divorce que la femme chrétienne peut demander le divorce dans cette hypothèse (11).

SECTION II

LA QUESTION DANS LA MÉTROPOLE

Les tribunaux anglais ont eu à statuer sur les mariages mixtes contractés par des Anglaises de la métropole avec des étudiants hindous ou musulmans pendant le séjour de ceux-ci en Angleterre (12).

Dans l'affaire *Chetti c. Chetti* (13), le défendeur, un Hindou appartenant à une des castes supérieures dites « ré-

avant la dissolution d'un mariage contracté dans la forme du *Special Marriage Act*, contracte une nouvelle union, quelle que soit la religion professée par elle au moment du second mariage (art. 16).

(10) Sauvel, *op. cit.*, p. 10 note (1), qui estime que les natifs se mariant devant l'officier de l'état civil renoncent par ce fait seul à la bigamie et se soumettent à l'article 147.

(11) Voy. plus loin p. 77.

(12) Le législateur ayant écarté la différence d'origine pour s'attacher à l'élément confessionnel dans sa réglementation des mariages mixtes dans l'Inde anglaise, toute cette jurisprudence sera applicable, le cas échéant, aux indigènes chrétiens ayant contracté un mariage mixte.

(13) Clunet, 1909, p. 804. Cf. Dicey, *Conflict of Laws*, p. 889, note 15.

générees » ou « deux fois nées », avait épousé une Anglaise lors d'un séjour temporaire en Angleterre. Le mariage avait été célébré devant le *registrar*, c'est-à-dire l'officier de l'état civil. Au cours d'un procès devant la Haute Cour, le défendeur qui avait abandonné sa femme, soutint qu'étant hindou et domicilié dans l'Inde il n'avait pu valablement contracter mariage avec une Anglaise puisque sa religion lui interdisait tout mariage hors de sa caste. Il prétendait donc que le mariage qui avait eu lieu devant le *registrar* était nul et de nul effet.

La Haute Cour, tout en admettant que les Hindous avaient droit à l'application de leur loi personnelle dans le domaine de la famille, spécialement pour le mariage, jugea que ce principe ne pouvait s'appliquer à un mariage contracté dans la métropole.

« L'Act pour le mariage chrétien aux Indes (14) », déclara la Cour, « n'admet pas le mariage quand une des parties est frappée d'incapacité par sa loi personnelle, mais il ne s'applique encore qu'aux mariages à célébrer dans l'Inde. L'incapacité dont se prévaut le défendeur n'est pas une incapacité générale résultant de la loi de son domicile (comme serait une incapacité fondée sur la parenté), c'est une incapacité toute spéciale ayant des motifs religieux, et qui ne saurait empêcher un mariage en Angleterre... Des professions religieuses étrangères le *Common Law* n'a souci. » La Haute Cour fit état en l'occurrence d'une affaire précédente dans laquelle le jugement de Lord Hannen contenait le passage suivant :

(14) C'est le fameux article 88 de l'*Indian Christian Marriage Act*. Voy. plus haut p. 50.

« De nombreux exemples démontrent combien préjudicierait à nos sujets l'annulation d'un mariage pour la raison qu'il est contraire à la loi du domicile d'une des parties. Quelques Etats d'Amérique défendent le mariage entre blancs et gens de couleur sans préciser davantage. Faudrait-il annuler ici le mariage d'une femme de la Caroline ayant une négresse pour arrière-grand'mère ? Permettra-t-on au moine ou au prêtre romain domicilié à l'étranger de répudier la femme anglaise qu'il aura épousée ici ? »

En conclusion, la juridiction métropolitaine déclara que même si la jurisprudence indienne était défavorable au mariage attaqué, celui-ci resterait valable en droit anglais.

Dans l'affaire Anwaruddin (15), les faits étaient un peu différents. Un étudiant musulman originaire des Indes avait épousé une Anglaise devant le *registrar* à Londres. Des différends s'élevèrent entre les époux et pendant un séjour en Angleterre Anwaruddin déclara qu'il répudiait sa femme conformément aux prescriptions de la loi coranique. On sait que celle-ci admet une telle répudiation sous le nom de *talak*. Anwaruddin introduisit alors une instance en divorce qui fut rejetée *in limine* parce qu'il n'était pas domicilié en Angleterre. Effectivement — ainsi que nous le verrons plus loin — depuis l'affaire *Le Mesurier c. Le Mesurier* (16), il est de jurisprudence constante que les tribunaux anglais ne sont juridictionnellement compétents en matière de divorce que si les parties sont domiciliées en Angleterre. Or, Anwaruddin était domicilié aux Indes. Toutefois, en rejetant sa demande pour ces motifs, le juge exprima l'opinion que la répudiation selon les formes du

(15) *Law Reports, King's Bench Division*, 1917, p. 634.

(16) *Law Reports, Appeal Cases*, 1895, p. 57.

talak avait dissous le mariage de plein droit. Fort de cette opinion du juge, Anwaruddin voulut contracter un second mariage avec une autre Anglaise. Le *registrar* de Hammersmith à qui il s'était adressé pour la publication des bans ayant refusé d'y procéder en raison du précédent mariage, Anwaruddin porta le litige devant le Banc du Roi et puis devant la Cour d'appel. Les juges déclarèrent qu'un musulman ayant contracté une union monogamique ne pouvait la dissoudre en Angleterre par un acte unilatéral tel que le *talak*, ce mode de dissolution étant contraire à la conception du mariage suivant la loi anglaise. Lord Reading, l'un des juges, alla jusqu'à exprimer l'opinion que si les tribunaux de l'Inde prononçaient un divorce dans ces conditions, les juridictions de la métropole devraient refuser de les suivre dans cette voie.

Par ailleurs, la jurisprudence métropolitaine proclame que l'union contractée sous l'empire d'un statut admettant la polygamie n'est pas un mariage. Une telle union n'impose pas les devoirs et ne crée pas les garanties que le droit anglais considère comme des éléments essentiels du mariage. Peu importe qu'il n'ait point été fait usage de la faculté de contracter des unions multiples et simultanées. Il suffit que cette faculté existe. Il s'ensuit que le fait pour un homme d'être dans les liens d'une union à caractère polygamique ne l'empêche pas de se marier valablement en Angleterre, l'union polygamique étant inexistante aux yeux de la loi anglaise (17). En ce qui concerne le mariage ainsi

(17) La jurisprudence anglaise a reconnu comme mariage le mariage japonais. (Dicey, *op. cit.*, p. 289, note (x)). Elle a également reconnu le mariage contracté dans la forme sikhe. Elle s'est fondée sur le caractère *monogamique* de ces unions. (Cf. l'étude de Sir Frederick Robertson dans *The Journal of Comparative Legislation and Internatio-*

contracté dans la métropole, les prohibitions et les empêchements d'ordre confessionnel se seront pas reconnus.

Les anomalies qui résultent de cette jurisprudence ont été signalées par Sir Roland Wilson. L'Hindou ou le musulman domicilié dans l'Inde et qui y a contracté un mariage sous l'empire de son statut personnel ne pourra faire reconnaître ce mariage en Angleterre. S'il contracte un second mariage pendant un séjour en Angleterre, seul ce second mariage y sera reconnu. Nous verrons au Chapitre consacré à la dissolution du mariage la véritable « impasse » juridique dans laquelle s'est trouvé pendant très longtemps l'Hindou ou le musulman qui avait contracté un tel mariage (18).

De tout ceci il faut conclure que le droit en cette délicate matière des mariages mixtes est en pleine évolution, mais d'ores et déjà se dessine un conflit entre la conception métropolitaine et la conception locale de l'ordre public. La jurisprudence française révèle d'ailleurs l'existence du même conflit. On se souvient que la Cour de Saïgon et la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation ont refusé de donner effet à une adoption conforme à la loi hindoue parce que celle-ci violait le principe du droit français qui interdit à une personne mariée, ayant des enfants légitimes, d'ajouter à sa famille des enfants adoptifs (19). Cet arrêt

nal Law, décembre 1918, sous le titre *The Relations between the English Law and the Personal Law of Indians in England with reference to the Marriage Law*).

(18) Voy. plus loin p. 75.

(19) 4 novembre 1931, Sirey, 1932, I, 185. Il s'agissait en l'espèce de la dévolution héréditaire d'immeubles situés en Cochinchine et soumis depuis 1864 au Code civil français. Cf. Dareste, *Traité de Droit Colonial*, Tome II, p. 403. « On ne saurait considérer comme contraires à l'ordre public colonial certaines dispositions du droit hindou relatives à l'adoption et qui sont contraires aux principes du droit français ». Cf. aussi l'article de M. Martin dans *Clunet*, 1932, p. 5.

a été vivement critiqué. Il ne fait toutefois qu'illustrer la différence entre la notion d'ordre public *interne* et ce que M. Solus a appelé la notion d'ordre public *colonial*.

La polygamie est admise aux Indes, lorsqu'elle est autorisée par le statut personnel applicable, parce qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public *colonial*. Opposée aux principes de la civilisation européenne, elle n'est pas cependant en contradiction avec *les règles que la nation colonisatrice considère, dans la colonie, comme essentielles au succès de l'œuvre de colonisation* (20). Par contre, elle n'est pas admise dans la métropole même lorsqu'elle est autorisée par le statut personnel applicable, parce qu'elle est contraire à l'ordre public métropolitain.

Le domaine de l'ordre public colonial est donc beaucoup moins étendu que celui de l'ordre public interne. « Le principe », écrit M. Solus, « étant que les institutions de droit privé indigènes sont maintenues en vigueur, la notion d'ordre public colonial qui aboutit à faire échec à ce principe ne doit être invoquée que tout à fait exceptionnellement (21) ».

Aux Indes anglaises, le législateur de 1872 semble bien avoir eu pour but d'astreindre le mari hindou ou musulman

(20) Solus, *op. cit.*, n° 270, p. 303.

(21) Solus, *op. cit.*, n° 274, p. 310.

Les dispositions du *Native Administration Act* de 1927 — loi qui organise les juridictions indigènes dans l'Afrique du Sud — nous fournit une indication intéressante relativement au caractère exceptionnel de la notion d'ordre public colonial. Cette loi déclare que les juridictions indigènes appliqueront les coutumes indigènes à moins que celles-ci ne soient contraires aux principes de l'ordre public ou du droit naturel (*public policy or natural justice*). Mais elle prend soin de préciser que certaines coutumes indigènes qu'elle énumère ne seront pas considérées comme étant en opposition avec ces principes,

à la monogamie lorsqu'il a soumis la célébration de son mariage avec une chrétienne aux prescriptions relatives aux mariages chrétiens, mais il ne l'a pas dit en termes exprès et dans le silence de la loi les tribunaux locaux hésiteront fort à statuer contrairement aux dispositions de la loi religieuse du mari — loi que la sagesse politique a mise sur le même pied que la législation régissant les chrétiens.

CHAPITRE III

Les effets du mariage

SECTION I

EFFETS EN CE QUI CONCERNE LES PERSONNES

Les textes législatifs applicables aux indigènes chrétiens dans l'Inde anglaise n'ont défini ni les obligations qui naissent du mariage ni les droits et devoirs respectifs des époux avec la précision et la netteté des formules qu'on trouve aux Chapitres V et VI du Titre V, livre I^{er}, du Code civil français.

C'est dans le Code d'Instruction Criminelle (*Criminal Procedure Code*) que se trouve le texte auquel on a le plus souvent recours dans la pratique en ce qui concerne l'obligation alimentaire. L'article 488 de ce Code dispose que toute personne refusant ou négligeant de subvenir aux besoins de sa femme ou de ses enfants, légitimes ou naturels, lorsqu'il a les moyens de le faire, pourra être condamnée par le tribunal répressif à payer une pension pouvant se monter à cent roupies (1) par mois. La condamnation est sanctionnée par la saisie du débiteur défaillant ou par son emprisonnement. Ces dispositions sont d'autant plus utiles qu'elles facilitent aux humbles un recours en justice à la

(1) Environ 550 francs au taux actuel du change.

fois expéditif et peu coûteux. Elles sont, en outre, applicables à tous, sans distinction de religion ni de race.

Il n'est peut-être pas sans intérêt de rappeler ici la compétence du juge de paix en vertu de la loi française du 13 juillet 1907 et les dispositions de la loi du 7 février 1924 réprimant le délit d'abandon de famille.

La femme est déchue de son droit de réclamer des aliments en vertu de l'article 488 du Code d'Instruction Criminelle Indien si elle est adultère ou si elle refuse sans motifs suffisants de vivre avec son mari ou encore si elle vit séparée de lui d'un commun accord.

La femme mariée n'est point tenue de l'obligation alimentaire à l'égard de son mari. De même les enfants ne doivent des aliments ni à leurs père et mère ni à leurs autres ascendants (2). A fortiori l'affinité ne produit-elle aucune obligation de ce genre.

En ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux, il existe en droit anglais une action en justice intitulée *petition for restitution of conjugal rights* permettant à celui des deux époux qui aura été abandonné de réclamer la réintégration du domicile conjugal par l'époux fautif. Aux Indes anglaises, la faculté d'intenter une telle action est expressément conférée par l'article 32 de l'*Indian Divorce Act* de 1869.

Dans la métropole, la contrainte par corps avait été admise jusqu'en 1884 en exécution du jugement du tribunal ordonnant la reprise de la vie commune. Depuis cette

(2) Nous n'avons en vue que les chrétiens. En droit hindou, le fils doit des aliments à ses père et mère (Mulla, *op. cit.*, p. 574). Les musulmans sont tenus de l'obligation alimentaire à l'égard de leurs ascendants. (Wilson, *op. cit.*, p. 208).

date, le conjoint refusant d'obtempérer au jugement n'en-court aucune sanction, mais l'autre conjoint peut se fonder sur ce refus pour introduire une instance en séparation de corps.

Dans l'Inde anglaise, le jugement peut être exécuté par la saisie et la vente des biens de l'époux récalcitrant. La contrainte par corps peut aussi être ordonnée. Dans la pratique on recourt rarement à cette procédure.

SECTION II

EFFETS EN CE QUI CONCERNE LES BIENS

Le régime matrimonial de droit commun applicable aux chrétiens, indigènes ou non-indigènes, dans l'Inde anglaise, c'est la séparation des biens la plus absolue. Chacun des époux, la femme aussi bien que le mari, a l'entière administration et la libre disposition des biens qui lui appartiennent, sans que, en ce qui concerne la femme, elle ait besoin de recourir à l'autorisation du mari.

Il y a là le résultat d'une intéressante évolution du droit.

Dans le droit coutumier anglais (*Common Law*) la vie juridique de la femme mariée se confondait avec celle de son mari. « *Vir et uxor sunt quasi unica persona* » (3). Tel était le principe. L'épouse anglaise était donc frappée d'une incapacité générale qu'atténuaient, il est vrai, dans une certaine mesure les règles de caractère prétorien connues sous le nom d'*Equity*.

(3) Bracton, *De Legibus*, cité par Dicey, *op. cit.*, p. 844, qui rapporte aussi l'adage anglo-normand « le baron et sa femme ne sont forsque un person en ley ».

Dans la seconde moitié du xix^e siècle se produisit une évolution en sens inverse qui devait rapidement aboutir à l'émancipation complète de la femme anglaise. Tout d'abord, en 1857, des mesures furent prises à son profit en cas de séparation de corps. Une loi de 1870 vint ensuite mettre à sa libre disposition les produits de son travail et certains autres biens, tout en laissant subsister le principe du *Common Law*. Celui-ci ne fut définitivement répudié qu'en 1882 lorsque fut consacré le principe contraire de la pleine et entière capacité de la femme mariée anglaise.

Aux Indes, dès la mise en vigueur de l'*Indian Succession Act* de 1865, une large brèche avait été faite à la règle coutumière anglaise. L'article 4 de cette loi disposait en effet qu'aucun des époux n'acquerrait de droits sur les biens de son conjoint ni n'encourrait d'incapacité relativement à ses propres biens par le seul fait du mariage.

Dans la métropole, antérieurement à la loi libératrice de 1882, et sous réserve des atténuations qu'avaient apportées les règles d'*Equity* à la rigueur du droit coutumier, le mari était considéré comme propriétaire absolu des biens meubles de sa femme et possédait en outre des droits étendus sur les immeubles de celle-ci. En revanche, la femme avait un droit de douaire sur les immeubles de son mari, droit qu'avait réglementé une loi de 1833.

L'article 4 de la loi de 1865 faisait donc table rase aux Indes du régime de droit commun anglais, devançant ainsi la réforme métropolitaine de 1882. Il est reproduit aujourd'hui dans l'article 20 de l'*Indian Succession Act* de 1925.

Toutefois, le texte même de cet article le déclare inapplicable lorsque les époux, ou l'un d'eux, professent une des religions hindoue, musulmane, bouddhiste, sikhe ou djainiste. Les droits que confère le mariage mixte à chacun des

époux sur les biens de son conjoint seront donc déterminés par la législation applicable à ce dernier. La chrétienne qui épouse un Hindou aura droit, croyons-nous, aux aliments qu'alloue la législation hindoue à la femme mariée et à la veuve, mais la jurisprudence à notre connaissance ne s'est pas encore prononcée à ce sujet. Il y a là un conflit délicat de statuts puisque le droit hindou ne reconnaît pas l'union contractée par un Hindou avec une personne sans caste. Une loi de 1850 (4) supprime, il est vrai, toutes les déchéances résultant du changement de religion ou de la perte de caste. Mais dans l'hypothèse que nous envisageons, il n'y a ni changement de religion, ni perte de caste, ni excommunication, en ce qui concerne l'épouse, étant donné qu'elle a toujours été chrétienne. Nous pensons toutefois que les tribunaux appliqueraient le principe qui se dégage des dispositions de la loi de 1850, mais nous n'osons être trop affirmatif.

Le mariage entre musulman et chrétienne, en revanche, présentera moins de difficultés puisque la loi coranique reconnaît le mariage entre un musulman et une infidèle pourvu que celle-ci soit une *kitabia* (5), pourvu, en d'autres termes, qu'elle professe une religion basée sur les livres sacrés (6).

Une loi de 1874, inspirée sans doute par la loi métropolitaine de 1870 à laquelle il a été fait allusion plus haut, prescrivait que la femme mariée aurait la propriété exclusive de son salaire et des produits de son travail ou de son activité littéraire, artistique ou scientifique, ainsi que des éco-

(4) Voy. p. 102.

(5) Du mot *kitab*, livre.

(6) Wilson, *op. cit.*, p. 113.

nomies et des placements en provenant — dispositions analogues à celles de la loi française du 13 juillet 1907. La loi conférait en outre à la femme mariée la faculté de contracter une police d'assurance à son profit et sans l'intervention de son mari. Pour compléter ces dispositions, il était prévu que la femme mariée pourrait ester en jugement sans l'autorisation de son mari dans toutes les contestations relatives aux biens lui appartenant personnellement en vertu de l'*Indian Succession Act* ou de la loi de 1874 elle-même.

On sait que la théorie du mandat tacite — « fiction destinée à mettre d'accord le droit et le fait » (7) — existe en droit anglais aussi bien qu'en droit français. L'article 8 de la loi de 1874 reconnaît expressément l'obligation du mari relativement aux dettes contractées par la femme pour les besoins du ménage.

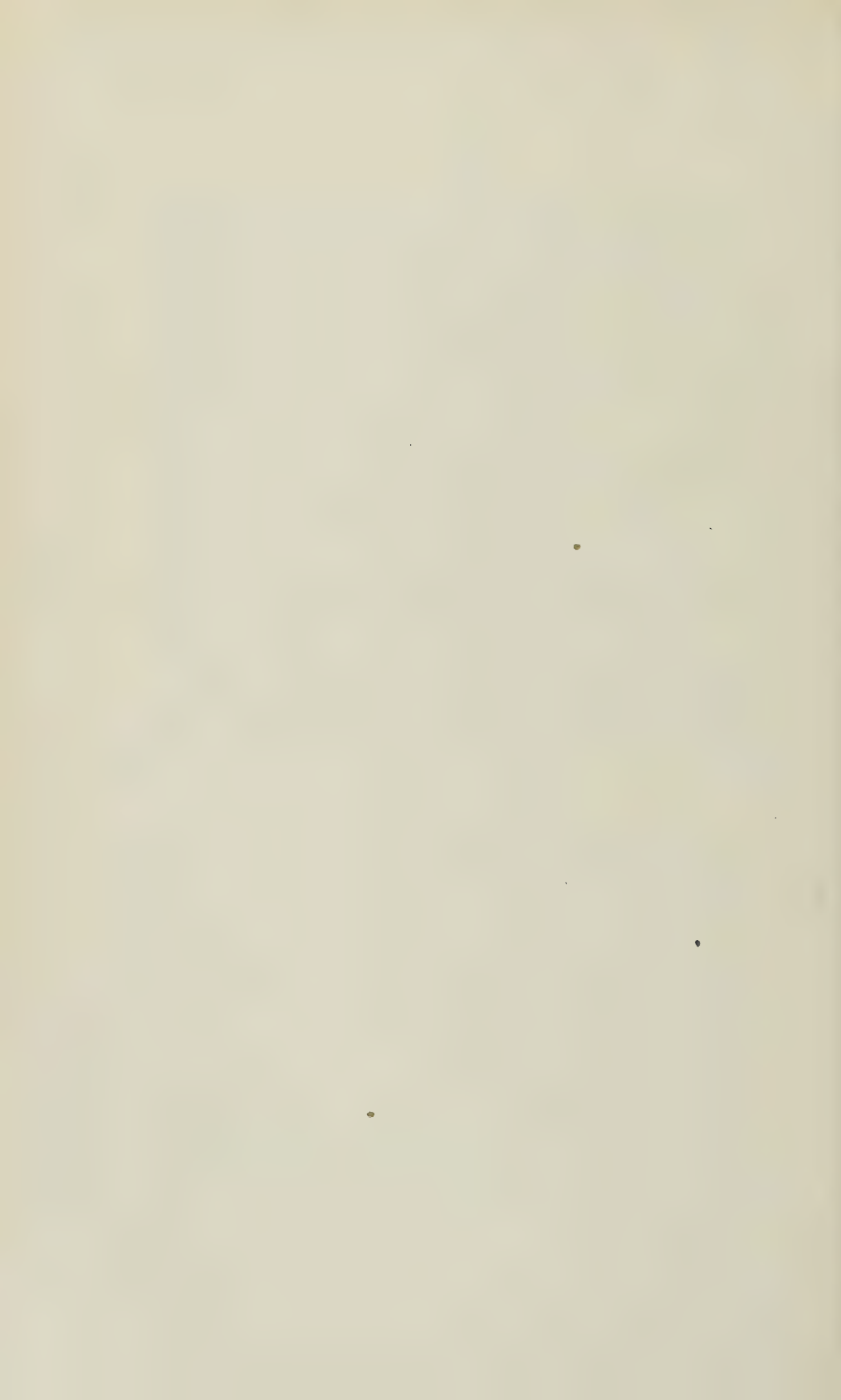
Ajoutons pour terminer cette revue des dispositions de la loi de 1874 qu'elles sont inapplicables lorsque l'un des époux professe une des religions hindoue, musulmane, bouddhiste, sikhe ou djainiste. Nous avons vu que l'*Indian Succession Act* formule la même réserve.

L'institution du *trust* est susceptible de jouer dans le système anglo-saxon le rôle rempli par le contrat de mariage dans les systèmes continentaux. Cette institution est expressément reconnue et réglementée par l'*Indian Trusts Act* de 1882 dans l'Inde anglaise. Ignorée de la loi française et contraire au caractère exclusif du droit de propriété qu'affirment les articles 544 et 896 du Code civil, « elle comporte une double propriété : le véritable propriétaire, *cestui que trust*, remet sa fortune au *trustee* qui en est le propriétaire officiel, le propriétaire légal, qui aliène, trans-

(7) Colin et Capitant, *op. cit.*, Vol. III, n° 122 A, p. 112.

forme, modifie les biens sous les restrictions que lui impose le contrat, mais qui n'a pas les avantages de la propriété. La propriété *utile* est à celui qui lui a confié les biens ou aux bénéficiaires désignés par lui (8) ». La souplesse de cette institution permet de couler dans un moule uniforme de multiples opérations juridiques et rend de cette façon de grands services. Notamment, les rigueurs du *Common Law* à l'égard de la femme mariée avaient pu être atténuées grâce à la faculté de remettre les biens de la femme mariée à un *trustee* chargé d'en appliquer les revenus conformément aux dispositions de l'acte constitutif du *trust*. Ils étaient ainsi soustraits à l'empire du mari. D'autre part, l'institution permettait de frapper d'inaliénabilité les biens de la femme et de créer un véritable régime dotal au moyen d'une clause appelée *restraint on anticipation*. L'article 8 du *Married Women's Property Act* de 1874, modifié en 1929, reconnaît en termes exprès la validité d'une pareille clause.

(8) Nous empruntons cet exposé à l'article de M. Albert Wahl dans la *Revue des Contributions et de l'Enregistrement*, janvier 1927.



CHAPITRE IV

Dissolution et relâchement des liens du mariage

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

Jusqu'en 1857 les tribunaux anglais n'avaient aucune compétence en matière de divorce. Ils pouvaient bien prononcer la séparation de corps (1), mais pour dissoudre le lien même du mariage il fallait une loi. En d'autres termes, le divorce en Angleterre ressortissait exclusivement au pouvoir législatif. Le *Matrimonial Causes Act* de 1857 instaura et définit la compétence des tribunaux en cette matière.

Dans l'Inde anglaise, le divorce et la séparation de corps des personnes *professant la religion chrétienne* sont réglementés par une loi de 1869, l'*Indian Divorce Act*. Cette législation, on le voit, n'est point particulière aux indigènes chrétiens, puisqu'elle s'applique à tous les chrétiens.

(1) Le divorce était connu sous le nom de « divorce *a vinculo matrimonii* » et la séparation de corps sous celui de « divorce *a mensa et thoro* ».

SECTION II

FONDEMENT DE LA COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE
EN MATIÈRE DE DIVORCE

L'article 2 de l'*Indian Divorce Act*, tel qu'il avait été promulgué, habilitait les tribunaux locaux à statuer sur les demandes en divorce lorsque les parties *habitaient* l'Inde. Cette base si large de compétence a dû être modifiée. Ici se révèle une fois de plus la tendance, déjà signalée, des tribunaux de la métropole à écarter le droit local lorsque celui-ci heurte un principe du droit métropolitain qu'ils estiment être d'une importance capitale.

En ce qui concerne la loi de 1869, au moment de sa promulgation — elle avait été votée par la législature locale — la jurisprudence des tribunaux de la métropole était encore flottante et indécise quant au fondement de la compétence juridictionnelle en matière de divorce. Par conséquent, le seul fait de la résidence aux Indes suffisait pour que les tribunaux locaux pussent être saisis, alors même que le domicile des époux, tel qu'il est défini et déterminé par le droit anglais (2), se trouvait être ailleurs. Dans l'affaire *Le Mesurier c. Le Mesurier* (3), la jurisprudence métropolitaine se fixa et le domicile des parties devint l'élément déterminant. Dès cet arrêt, les tribunaux anglais refusèrent de reconnaître la validité de tout divorce prononcé par une juridiction autre que celle dans le ressort de laquelle étaient domiciliées les parties au moment de l'introduction de l'instance.

(2) Voy. plus loin p. 90.

(3) *The Law Reports, Appeal Cases*, 1895, p. 517.

Les tribunaux indiens, forts du texte législatif de 1869, ne paraissent point s'être souciés de cette évolution jurisprudentielle du droit métropolitain et ils continuèrent à accueillir des demandes en divorce alors que les parties n'avaient pas un domicile au sens légal dans l'Inde anglaise. Il s'ensuivit un conflit entre les tribunaux locaux et ceux de la métropole dans l'affaire *Keyes c. Keyes* (4). Le demandeur, s'étant marié aux Indes, avait obtenu le divorce par un arrêt de la Cour du Pendjab, mais ayant conçu des doutes sur la validité de cet arrêt, il voulut en avoir le cœur net. Il introduisit donc une instance en Angleterre, se fondant sur son domicile anglais et l'incompétence qui en découlait pour la juridiction indienne. La Haute Cour d'Angleterre se déclara compétente, estimant que la législature indienne ne pouvait conférer aux tribunaux locaux compétence pour dissoudre le mariage de personnes domiciliées hors de leur ressort. Le bien-fondé de ce motif prête certes à critique. Le problème soulevé, en réalité, était l'impossibilité pour une législature quelconque d'édicter une règle dont l'effet s'étendrait en dehors des territoires relevant de cette législature. Les tribunaux de la métropole pouvaient en l'espèce refuser de reconnaître le jugement du tribunal indien prononçant le divorce, mais ce jugement n'en était pas moins valable et exécutoire dans l'Inde. Il en résultait que des personnes divorcées et libres de se remarier dans l'Inde pouvaient être considérées en Angleterre comme étant toujours unies par les liens du premier mariage.

Au reste, la Cour de Pendjab persévéra dans ses errements tandis que les tribunaux des autres provinces s'inclinaient devant la jurisprudence métropolitaine. Un tel con-

(4) *The Law Reports, Probate Division*, 1921, p. 204.

flit dans une matière si importante devait fatalement provoquer l'intervention du législateur. Une loi de la législature indienne imposa d'abord l'observation par tous les tribunaux locaux du principe du domicile des parties comme fait déterminant la compétence juridictionnelle en matière de divorce. Puis, le Parlement de Westminster, saisi de toute la question, adopta une formule transactionnelle permettant des dérogations à ce principe dans des cas strictement déterminés. Les tribunaux de l'Inde peuvent ainsi connaître d'une demande en divorce, bien que celle-ci soit formée par une personne domiciliée dans la métropole, si le demandeur établit l'impossibilité pour lui d'intenter le procès en Angleterre ou en Ecosse en raison de sa pauvreté, de l'exercice de fonctions officielles, ou pour toute autre cause suffisante. Il doit habiter l'Inde au moment de l'introduction de l'instance et c'est aussi dans l'Inde que les deux parties doivent avoir eu leur dernière résidence commune. Le tribunal ne prononcera le divorce que pour une des causes admises par le droit anglais (5). Ces causes, du reste, ne sont pas identiques à celles pouvant motiver une demande sous le régime de la loi de 1869. D'autre part, le tribunal ne sera compétent que si le mariage dont la dissolution est demandée a été célébré aux Indes ou si l'adultère qui motive la demande y a été commis. En somme, le législateur a voulu maintenir pour les Anglais originaires de la métropole l'application des règles de leur statut personnel tout en leur

(5) Il en résulte que lorsque les parties sont d'origine écossaise les causes du divorce admises par le droit écossais seront écartées par la juridiction indienne si elles ne coïncident pas avec celles reconnues par le droit anglais proprement dit. Il y a là une anomalie choquante qu'il faut sans doute attribuer à une erreur du rédacteur du projet de loi.

accordant la faculté de former leur demande aux tribunaux locaux dans certains cas rigoureusement déterminés (6).

Les difficultés auxquelles a donné lieu l'application de l'*Indian Divorce Act* ne se sont pas bornées à cela.

Aux termes de l'article 2, le demandeur, pour pouvoir saisir les tribunaux, devait être chrétien. En conséquence, l'Hindou ou le musulman marié à une chrétienne ne pouvait intenter un procès en divorce. Sa demande était écartée *in limine*, en Angleterre parce qu'il n'y était pas domicilié, et aux Indes parce qu'il n'était pas chrétien. En ce qui concerne particulièrement le musulman, il ne pouvait se réclamer de son statut personnel — en Angleterre tout au moins — pour répudier sa femme, l'ordre public s'y opposant (7). Pour remédier à cet état de choses, l'article 2 fut modifié en 1927. Il suffit aujourd'hui, pour que les tribunaux locaux soient compétents, que l'une des parties, le demandeur ou le défendeur, professe la religion chrétienne (8).

Les tribunaux ont eu à statuer sur la portée des restrictions imposées à leur compétence dans des espèces où il y avait eu changement de religion des parties. Des époux hindous s'étaient convertis au Christianisme. Le mari introduisit alors une instance en divorce se fondant sur l'adultère commis par sa femme avant leur conversion. Le tribunal se déclara incompétent. Au moment du fait délictueux, le demandeur n'était pas chrétien. Les dispositions de la loi de

(6) Voy. sur toute cette question Dicey, *op. cit.*, p. 896 et suiv.

(7) Cf. Wilson, *op. cit.*, p. 114.

(8) Ajoutons qu'aux termes de l'article 17 du *Special Marriage Act* de 1872 (cf. p. 54) les dispositions de l'*Indian Divorce Act* sont applicables aux mariages mixtes entre personnes appartenant aux religions hindoue, bouddhiste, sikhe et djainiste si la célébration a eu lieu dans la forme prévue par le *Special Marriage Act*.

1869 lui étaient donc inapplicables. Sa conversion au Christianisme ne pouvait avoir pour effet de modifier rétroactivement la situation acquise. Lors, au contraire, que l'adultère avait été commis *postérieurement* à la conversion des époux, la Haute Cour de Calcutta a déclaré applicable la loi de 1869. Par contre, la Haute Cour de Madras a maintenu la thèse de l'incompétence juridictionnelle. Pour elle, la loi de 1869 ne vise que les mariages monogamiques. Or, le mariage contracté selon les rites hindous n'a pas ce caractère (9).

SECTION III

DES CAUSES DU DIVORCE

Le mari peut demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme.

Les faits ou les délits du mari pouvant motiver la demande de la femme sont plus nombreux. Ce sont :

- 1) L'apostasie suivie de polygamie ;
- 2) L'adultère accompagné d'inceste ;
- 3) La bigamie suivie d'adultère ;
- 4) Le mariage avec une autre femme, suivi d'adultère ;
- 5) Le viol, la sodomie ou le crime contre nature ;
- 6) L'adultère accompagné de sévices (*cruelty*) ;
- 7) L'adultère accompagné d'abandon (*desertion*) ayant duré au moins deux ans.

On observera que le simple grief d'adultère, sans plus, ne peut motiver une demande en divorce de la part de la

(9) Mulla, *op. cit.*, p. 504 et suiv.

femme (10). Il en était de même en Angleterre avant 1923. Aujourd'hui la femme anglaise peut demander le divorce en se fondant uniquement sur l'adultère de son mari.

Ce qu'il importe de souligner ici, c'est que la femme chrétienne pourra demander le divorce lorsque son mari, après la célébration du mariage, aura abjuré la religion chrétienne et adopté une autre religion afin de contracter un second mariage. De même, la femme chrétienne légalement unie à un mari dont le statut personnel admet les unions multiples et simultanées pourra demander le divorce si son mari se prévaut de son statut pour prendre une seconde femme.

Il est assez remarquable que la jurisprudence française se soit prononcée dans le même sens malgré l'absence d'un texte législatif analogue à celui de l'*Indian Divorce Act*. En effet, le Tribunal civil de la Seine a accordé à une femme française mariée à un Annamite la possibilité de demander le divorce en s'appuyant sur ce fait que son mari avait pris une concubine, alors que le droit annamite ne lui en faisait pas grief (11).

Nous avons parlé dans notre Introduction de la loi de 1866 qui permet à l'époux converti au Christianisme de faire dissoudre son mariage lorsqu'il a été abandonné par son conjoint en raison de sa conversion. Nous retrouverons cette disposition législative au Chapitre sur les Effets juridiques du Changement de Religion.

(10) Il peut motiver une demande en séparation de corps.

(11) Rapport présenté à l'Institut Colonial International par M. Solus, xxii^e session (Lisbonne), avril 1933, p. xxi.

SECTION IV

PROCÉDURE DU DIVORCE

La loi de 1869 est calquée en grande partie sur la loi métropolitaine de 1857 et la procédure qu'elle prescrit est analogue à celle en vigueur en Angleterre. Au reste, l'article 7 de la loi édicte que les tribunaux statueront, autant que possible, conformément aux règles et aux principes appliqués par la juridiction correspondante en Angleterre.

Ainsi, le demandeur, dans une instance en divorce fondée sur l'adultère du conjoint, peut assigner le complice de celui-ci, appelé *co-respondent*, et lui réclamer des dommages-intérêts.

De même, les exceptions qui sont susceptibles d'être opposées à une demande en divorce sont les mêmes aux Indes qu'en Angleterre. Le pardon de l'époux outragé éteint son droit d'actionner sur le fait délictueux pardonné. Lorsque l'époux outragé a continué de vivre avec son conjoint après que le fait délictueux est venu à sa connaissance, il y a présomption de pardon. L'article 14 de la loi de 1869 précise que si le fait délictueux est l'adultère du conjoint, il n'y a pas pardon à moins que l'époux outragé n'ait continué ou repris la vie commune.

Lorsque l'époux pardonné se rend coupable à nouveau d'un fait délictueux susceptible de motiver une demande en divorce, l'époux outragé peut se fonder sur le fait antérieur pour intenter son action.

Si le demandeur a favorisé ou provoqué le fait délictueux par sa propre conduite ou s'il est lui-même adultère, il pourra être débouté de sa demande.

L'article 233 du Code Napoléon permettait le divorce par consentement mutuel. Quand le divorce, après sa suppression en 1816, fut rétabli en France par la loi du 27 juillet 1884, celle-ci repoussa le consentement mutuel comme cause de divorce (12). En Angleterre, les tribunaux scrutent avec soin la conduite des époux afin de s'assurer qu'il n'existe aucune intelligence secrète entre eux malgré les griefs officiellement invoqués. Si la collusion des parties est établie, la demande est rejetée. La même règle est appliquée aux Indes anglaises.

Après qu'une demande en divorce a été établie, un délai de six mois doit intervenir en principe avant que soit prononcé le jugement définitif dissolvant le mariage. En outre, lorsque l'instance a été introduite au tribunal de district (*District Court*), le jugement déclarant la demande bien fondée doit être confirmée par la Haute Cour.

SECTION V

EFFETS DU DIVORCE

Un délai de six mois à compter du jugement définitif dissolvant le mariage doit, aux termes de l'article 57 de l'*Indian Divorce Act*, s'écouler avant que les époux divorcés puissent contracter un nouveau mariage.

En ce qui concerne les enfants nés du mariage dissous, l'article 44 confère un pouvoir discrétionnaire au tribunal pour tout ce qui a trait à leur garde, à leur entretien et à leur éducation. Le tribunal peut les « prendre sous sa protec-

(12) Dans la pratique cette disposition de la loi est fréquemment tournée. Colin et Capitant, *op. cit.* Vol. n° 188, p. 215.

tion ». Il convient d'ajouter qu'il existe ici une définition spéciale de ce qui constitue la minorité des enfants nés d'un père *indigène* : les fils ne sont réputés mineurs que jusqu'à l'âge de seize ans accomplis et les filles, jusqu'à celui de treize ans révolus. Dans tous les autres cas, il n'est pas dérogé à la règle qui fixe à dix-huit ans accomplis la majorité de toute personne domiciliée dans l'Inde anglaise (13).

SECTION VI

SÉPARATION DE CORPS

La séparation de corps peut se produire par consentement mutuel ou par décision de justice. En principe, la séparation amiable est soumise aux règles ordinaires du droit des obligations. Pour ce qui est de la séparation par décision de justice, nous avons vu plus haut que même avant 1857 — date à laquelle le pouvoir judiciaire acquit compétence en matière de divorce *a vinculo matrimonii* — les tribunaux anglais pouvaient prononcer la séparation de corps (*judicial separation*), dénommée alors « divorce *a mensa et thoro* ». L'*Indian Divorce Act* contient à cet égard des dispositions qui s'inspirent du droit anglais. Pour fonder la compétence des tribunaux locaux, il suffit ici que le demandeur *réside* aux Indes à la date de l'introduction de l'instance. L'un ou l'autre époux peut former une demande pour cause d'adultère du conjoint, de sévices ou d'abandon ayant duré au moins deux ans.

(13) Voy. plus loin p. 83.

Les dispositions de l'article 44 s'appliquent aussi aux enfants nés d'un mariage ayant fait l'objet d'une instance en séparation de corps ou en nullité.

CHAPITRE V

Filiation légitime, naturelle et adoptive

L'indigène chrétien, né d'une femme mariée au cours du mariage ou dans les neuf mois de la dissolution de celui-ci, est réputé avoir pour père le mari. « *Pater is est quem nuptiae demonstrant* ». Toutefois, s'il n'y a pu avoir de rapports entre les époux dans le temps de la conception, la légitimité de l'enfant peut être contestée. Les règles du droit anglais s'appliquent ici.

En ce qui concerne l'enfant naturel, le droit anglais — a-t-on dit — le considère comme n'étant le fils de personne (*nullius filius*). Mais ce principe comporte des tempéraments. Nous avons vu plus haut qu'aux Indes anglaises, toute personne refusant ou négligeant de subvenir aux besoins de ses enfants, légitimes ou *naturels*, peut être condamnée à leur payer une pension alimentaire (1). Ce qui est vrai, c'est que l'enfant naturel n'a aucune vocation successorale à l'égard de ses père et mère et des parents de ces derniers. La loi coranique et (lorsqu'il s'agit des castes non-régénérées) le droit hindou sont ici plus favorables à l'enfant naturel (2).

La recherche de la paternité est permise au cours de l'instance en paiement d'une pension alimentaire.

(1) Voyez p. 63.

(2) Cf. Mulla, *op. cit.*, p. 31 et Wilson, *op. cit.*, p. 297.

L'institution de la légitimation des enfants naturels par mariage subséquent — institution remontant à Constantin et répandue par le droit canonique sur le continent — s'est heurtée pendant des siècles au particularisme anglais (3). Ce n'est qu'en 1926 qu'une loi la greffa sur le droit anglais. Elle n'existe pas aux Indes anglaises.

L'adoption joue un rôle important dans le droit hindou. Elle est inconnue du droit musulman (4). Egalement inconnue du droit anglais pendant des siècles, elle est admise en Angleterre depuis une loi de 1926. Est-elle permise à l'indigène chrétien ? Nous ne le pensons pas en l'absence d'une disposition législative. Or, le législateur n'a pris encore aucune mesure à cet égard aux Indes, où, toutefois, une réglementation analogue à celle de la loi métropolitaine de 1926 a été réclamée.

(3) On sait que la Papauté au ^{xiii}^e siècle avait préconisé l'admission de cette institution en Angleterre. Les notables réunis pour délibérer sur la proposition papale y opposèrent une fin de non-recevoir : *Nolumus leges Angliae mutare*. En conséquence, jusqu'à la loi de 1926, la légitimation en Angleterre ne pouvait résulter que d'une loi.

(4) Elle existerait à l'état coutumier en Algérie (Bonnichon, *op. cit.*, p. 55).

CHAPITRE VI

Les incapables

La plus grande diversité régnait dans les différents systèmes juridiques en vigueur aux Indes en ce qui concerne l'âge de la majorité. Dans le droit hindou, cet âge variait entre quinze et seize ans. Dans la loi coranique, il coïncidait avec celui de la puberté : certains auteurs le fixaient toutefois à seize ans (1).

On sait que dans le droit anglais la majorité n'est atteinte qu'à vingt-et-un ans accomplis.

L'*Indian Majority Act* de 1875 a introduit un régime d'uniformité pour toutes les personnes domiciliées aux Indes anglaises. On voit encore ici le rôle important que joue la notion du domicile dans les conceptions juridiques anglaises. Cependant le législateur s'est abstenu de modifier les règles des statuts à caractère religieux même en cette matière pour tout ce qui a trait au mariage, au droit de douaire, à l'adoption et au divorce (2).

Le principe posé par la loi de 1875 est que toute personne domiciliée aux Indes anglaises est majeure à dix-

(1) Voy. pour le droit hindou Mulla, *op. cit.*, p. 556 et pour le droit musulman Wilson, *op. cit.*, p. 170 et suiv. C'est Macnaghten qui fixe l'âge de la majorité musulmane à seize ans accomplis. Wilson ne partage pas ce sentiment.

(2) Pour les enfants nés d'un père indigène, en ce qui concerne les pouvoirs des tribunaux dans une instance en divorce ou en séparation de corps, voy. plus haut p. 80.

huit ans accomplis, et ce sans distinction de race, de religion ou de couleur. Il existe toutefois des exceptions à cette règle même en dehors des réserves qui viennent d'être formulées.

En premier lieu, les chrétiens *non-indigènes* — nous l'avons vu plus haut — ne peuvent se marier sans le consentement de leur père, de leur tuteur ou de leur mère avant l'âge de vingt-et-un ans accomplis. En d'autres termes, la majorité matrimoniale est reportée pour eux à vingt-et-un ans. Il y a là — on se le rappelle — un vestige du statut personnel anglais qui, sous le régime de la Compagnie des Indes orientales, régissait les sujets anglais de souche européenne fixés aux Indes.

En second lieu, lorsque le tribunal a nommé un tuteur à un mineur, celui-ci n'atteint sa majorité qu'à l'âge de vingt-et-un ans révolus.

Enfin, il en est de même des mineurs dont les biens sont gérés par l'organisme administratif dénommé *Court of Wards* (Tribunal des Pupilles). Cette gestion qui peut être imposée par l'administration est surtout assumée lorsque les biens fonciers d'un mineur sont grevés de dettes par suite de la mauvaise gestion antérieure ou qu'ils courent le risque d'être dilapidés par l'entourage du mineur. Cette institution a rendu d'immenses services et préservé de nombreux patrimoines.

La loi personnelle des parties déterminera l'aptitude à la tutelle et les pouvoirs du tuteur.

A défaut d'une loi personnelle comme le droit hindou ou la loi coranique, une loi de 1890, le *Guardians and Wards Act*, qui constitue le droit commun en la matière, sera applicable. Elle régira donc les indigènes chrétiens.

Le père est désigné par le nom de *guardian* (tuteur) même du vivant de la mère. Il a l'administration des biens de ses enfants mineurs, mais il n'en a pas la jouissance. Ni le droit anglais ni la législation analogue en vigueur aux Indes anglaises ne connaissent l'administration légale du droit français et le droit de jouissance qui en découle.

A défaut du père, la mère assume la tutelle.

Lorsque le mineur est un chrétien de descendance européenne, son père ou, à défaut, sa mère peut, aux termes de l'article 5 du *Guardians and Wards Act*, lui choisir un tuteur par acte de dernières volontés.

Pour ce qui est des autres mineurs, l'article 6 renvoie à leur loi personnelle en matière de tutelle testamentaire. Or, il n'existe pas de statut spécifiquement chrétien. Il semble donc bien que la loi présente ici une lacune en ce qui concerne les indigènes chrétiens.

Le père ou la mère de l'indigène chrétien pourront-ils dans ces conditions nommer un tuteur testamentaire ? La question ne nous paraît pas être d'un grand intérêt car les tribunaux, qui représentent la Couronne d'une manière toute spéciale à l'égard des mineurs (3), possèdent les pouvoirs les plus étendus. Il est toujours possible de s'adresser à eux pour faire nommer un tuteur. Ils s'inspireront sans doute des volontés dernières des père et mère du mineur si rien ne s'y oppose (4).

Ils peuvent de même destituer tout tuteur, quel qu'il soit. Ce qui domine dans toute cette matière, c'est l'intérêt du mineur.

(3) Il n'existe pas de conseil de famille dans ce système.

(4) Aux termes de l'article 60 de l'*Indian Succession Act* de 1925, le père, quel que soit son âge, peut désigner par testament un tuteur

Le tribunal peut nommer un tuteur aux biens différent du tuteur à qui aura été confiée la personne du mineur.

Le tuteur a la faculté de s'adresser au tribunal pour en obtenir les directives nécessaires. Il doit se munir de l'autorisation judiciaire pour aliéner, hypothéquer, donner à bail, ou échanger les biens du mineur (5).

Il n'existe aucun acte correspondant à l'émancipation par lequel le mineur puisse être relevé de l'incapacité inhérente à la minorité (6).

Nous avons vu que la femme mariée chrétienne a le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait à recourir à l'autorisation maritale (7).

En ce qui concerne les aliénés, l'interdiction n'existe pas. Mais les tribunaux sont spécialement chargés de leur protection.

Enfin, aucune atteinte ne peut être portée à la capacité de l'indigène chrétien pour cause de prodigalité (8).

à ses enfants mineurs ». Cette disposition paraît bien applicable aux indigènes chrétiens. Cf. Basu, *The Indian Succession Act*, p. 132.

(5) Toutefois, l'autorisation judiciaire n'est pas requise pour les baux qui n'excèdent pas cinq ans ou dont la date d'expiration ne dépasse pas d'une année le jour où le mineur atteint sa majorité.

En ce qui concerne les tuteurs testamentaires, leurs pouvoirs sont en principe fixés par le testament.

(6) L'âge de la majorité pour toutes les personnes domiciliées aux Indes anglaises est en principe — on s'en souvient — *dix-huit* ans accomplis.

(7) Voy. plus haut p. 65.

(8) Cf. la note 28 p. 16.

CHAPITRE VII

Le régime des successions

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

Les règles relatives aux successions des indigènes chrétiens se trouvent dans l'*Indian Succession Act* de 1925. Cet *Act* embrasse de nombreuses matières. C'est un véritable code divisé en onze parties et comprenant jusqu'à 392 articles. Il réunit un grand nombre de dispositions dispersées jusqu'alors dans l'œuvre législative. Les dispositions ainsi groupées n'ont pas toutes d'ailleurs la même portée. Certaines sont d'une application générale, d'autres ont une portée beaucoup plus restreinte, d'autres encore ne concernent qu'un seul groupe social.

Disons immédiatement que le législateur n'a pas cherché à établir un régime des successions particulier aux chrétiens *indigènes*. Nous retrouvons ici le procédé technique qui consiste à écarter, comme critérium des catégories de personnes auxquelles devra s'appliquer une législation donnée, l'origine de ces personnes, métropolitaine ou locale, autrement dit leur *race*, pour s'en tenir à deux éléments plus aisément appréciables, leur domicile et leur religion. Aussi tout un titre de la loi de 1925 est-il consacré au sujet du domicile.

On pourrait sans doute nous objecter que cette loi contient elle-même une définition du terme « indigène chrétien » (*Indian Christian*) et que la race est précisément un des éléments de cette définition. En effet, aux termes de l'article 2, est indigène chrétien « tout natif de l'Inde, étant ou croyant de bonne foi être d'ascendance purement asiatique et qui professe une forme quelconque de la religion chrétienne ». A cette critique nous répondons que la définition d'indigène chrétien est empruntée à une loi antérieure, le *Native Christian Administration of Estates Act* de 1901, dont le but avait été d'affranchir les indigènes chrétiens, gens de condition en général très modeste, de certaines formalités dispendieuses de procédure dans le règlement des successions. Au surplus, nous avons vu plus haut un autre exemple de l'indulgence du législateur à l'égard de cette communauté — nous faisons allusion aux dispositions de l'*Indian Christian Marriage Act* de 1872 qui facilitent la célébration des mariages entre indigènes chrétiens (1).

Pourtant, lorsqu'en 1926, un nouvel article 33 A fut ajouté à la loi de 1925 afin d'augmenter les droits successoraux des veuves, il fut déclaré inapplicable aux indigènes chrétiens. Comment expliquer cette atteinte au principe que nous nous sommes efforcé de dégager ? Il suffit, croyons-nous, de consulter le rapport de la commission parlementaire (*Select Committee*) sur le projet de loi pour se convaincre que cette exception n'avait pas été envisagée par le gouvernement et qu'elle n'est qu'une simple mesure d'opportunité. « La seule question de fond que nous ayons eu à examiner », déclare le rapporteur, « c'était de savoir si l'amendement proposé serait applicable aux indigènes chré-

(1) P. 40.

tiens. Le projet a rencontré une vive opposition de la part de cette communauté. En conséquence, nous avons cru devoir l'exempter de l'effet de la disposition » (2).

Du reste, l'article 29 de l'*Indian Succession Act* dispose que le Titre V de ce Code — titre qui a trait aux successions ab intestat — sera inapplicable aux biens des Hindous, des Musulmans, des Bouddhistes, des Sikhs et des Djainistes. Or, ces communautés sont précisément celles qui relèvent de législations à caractère religieux. Ayant formulé cette réserve, le législateur déclare que les dispositions de cette partie du code « constitueront le droit de l'Inde anglaise dans tous les cas de successions ab intestat ». Ces dispositions sont donc bien le droit commun en matière successorale dans l'Inde anglaise. Les indigènes chrétiens y sont soumis au même titre que les Anglais domiciliés, les métis, les Juifs(3), et les Arméniens, bref, tous ceux qui ne dépendent d'aucune loi religieuse.

L'article 5 de la loi prévoit que la dévolution héréditaire des immeubles aux Indes anglaises sera soumise aux lois qui y sont en vigueur, quel qu'ait été le domicile du *de cuius* au moment de son décès. Par contre, la dévolution héréditaire des meubles sera soumise aux lois du pays où était domicilié le *de cuius*. La dernière disposition n'est qu'une application de la maxime « *mobilia sequuntur personam* » et l'on peut se demander pourquoi les auteurs de la loi ont estimé nécessaire de l'incorporer à celle-ci. On en voit en tout cas le résultat immédiat. La succession mobilière de l'Anglais d'origine métropolitaine qui a conservé son domicile d'origine, demeure soumise au droit anglais.

(2) Basu, *The Indian Succession Act*. p. 70.

(3) Le statut mosaïque n'est pas appliqué aux Indes anglaises.

Et l'article 10 prend soin de préciser qu'aucune personne prenant du service militaire ou civil aux Indes anglaises ou y résidant pour l'exercice d'un métier ou d'une profession ne sera censée, de ce seul fait, y avoir transporté son domicile.

Ceci nous entraîne à une digression sur la notion anglo-saxonne du domicile, notion qui est à la base des dispositions du Titre II de la loi de 1925 et qui diffère sensiblement de la notion correspondante du droit français.

Le domicile en droit anglais résulte de deux éléments : la résidence (*factum*) et l'intention de résider d'une manière permanente ou indéterminée (*animus manendi*). Le domicile d'origine d'une personne est celui de ses parents — en général, le pays où elle est née. Il ne se perd pas tant qu'un domicile de choix n'a pas été acquis. Pour acquérir celui-ci il faut que la personne s'établisse par une habitation permanente dans un autre pays avec la ferme intention d'y passer son existence et d'abandonner toute idée de retour dans son pays d'origine. Le choix du nouveau domicile doit être libre, c'est-à-dire qu'il ne doit être imposé par aucune nécessité extérieure, telle que des raisons de santé ou l'exercice d'un métier ou d'une profession. Nous avons vu plus haut la disposition expresse de l'*Indian Succession Act* à ce sujet. Le domicile d'une femme mariée est nécessairement celui de son mari. Le domicile de l'enfant mineur suit celui de son père, ou s'il est enfant naturel, celui de sa mère.

La détermination du domicile d'un sujet anglais peut parfois poser un problème délicat, mais, si l'on tient compte de la ténacité du domicile d'origine, on conviendra qu'il y a là une notion relativement simple dont l'application est

assez facile dans la majorité des cas, surtout aux Indes anglaises.

Ajoutons pour compléter cette étude du domicile que celui-ci peut être acquis aux Indes anglaises par toute personne y ayant résidé pendant au moins un an et qui souscrit une déclaration conformément aux dispositions de l'article 11 de l'*Indian Succession Act*.

SECTION II

SUCCESSIONS AB INTESTAT

Lorsqu'on examine le régime des successions établi par cette loi, le fait qui s'impose à l'observation, tout d'abord, c'est la répudiation par ses auteurs du système dualiste du *Common Law* qui, on le sait, faisait une distinction entre la dévolution héréditaire des immeubles et celle des meubles, « prolifique source de complexités dans le système du droit anglais », selon l'expression du grand juriste Austin. Dès 1865 — date de la première loi sur les successions, dont l'*Indian Succession Act* reproduit les dispositions — le législateur adopta le principe énoncé par l'article 732 du Code Civil : « La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession ». C'est ainsi que l'Inde a indiqué la voie à suivre au législateur de la métropole. Celui-ci s'y est d'ailleurs engagé en 1925.

En Angleterre, le régime des successions immobilières était resté imbu des principes de la féodalité. Par contre, les règles de dévolution des successions mobilières, après avoir dépendu pendant plusieurs siècles de la juridiction ecclésiastique, avaient été consignées, au cours du *xvii^e* siècle, dans une série de mesures législatives connues collective-

ment sous le nom de *Statutes of Distribution*. Ce sont les règles de ces *Statutes* qui sont à la base du régime instauré aux Indes anglaises en 1865 et contenu aujourd'hui dans la loi codificatrice de 1925. Ajoutons que les réformes réalisées dans la métropole par l'*Administration of Estates Act* de 1925 ont profondément modifié ces règles.

Sous le régime des *Statutes of Distribution*, si le *de cujus* était décédé ab intestat laissant à la fois une veuve et un ou plusieurs descendants, la veuve avait droit au tiers de l'actif mobilier, le surplus étant partagé par les descendants. Si le *de cujus* n'avait pas laissé de descendants, la veuve avait droit à la moitié de cet actif, l'autre moitié revenant aux plus proches parents. A défaut de parents, la part de la veuve n'était pas augmentée : c'était la Couronne qui bénéficiait du surplus.

L'*Indian Succession Act* a fait siennes ces règles avec toutefois une modification au profit de la veuve. A défaut de parents, la totalité de la succession lui revient.

Les *Statutes of Distribution* donnaient au mari survivant la totalité des biens meubles de sa femme. En effet, d'après le *Common Law* le mariage opérait à son profit transfert de tous les biens meubles présents ou futurs de celle-ci. Le décès de l'épouse ne faisait que consolider la position du mari.

D'après l'*Indian Succession Act*, au contraire, aucun des époux n'acquiert des droits sur les biens de son conjoint du seul fait du mariage. En revanche, les droits successoraux du mari survivant sont assimilés à ceux de la veuve.

Une loi de 1890 avait créé en Angleterre un privilège en faveur de la veuve du *de cujus* lorsqu'il n'y avait pas de descendants. La veuve pouvait alors, sans préjudice de ses droits successoraux, prélever une somme de 500 livres

sterling sur la succession de son mari. Une loi de 1926 — nous y avons fait allusion plus haut — avait introduit une disposition analogue dans l'*Indian Succession Act* — il s'agit, en l'espèce d'une somme de 5.000 roupies (4) — mais cette extension des droits de la veuve s'était heurtée à la résistance des indigènes chrétiens. En conséquence la disposition ne leur a pas été rendue applicable (5).

Sous le régime des *Statutes of Distribution*, la succession mobilière du *de cuius*, réserve faite des droits de la veuve, était déferée tout d'abord à ses enfants et autres descendants, et, à défaut de ceux-ci, à son père. En cas de prédécès du père, la succession se partageait entre la mère, les frères et les sœurs du *de cuius*, les frères et sœurs consanguins et utérins ayant les mêmes droits que les frères et sœurs germains et les enfants d'un frère ou d'une sœur prédécédé ayant les mêmes droits que leurs auteurs par représentation. En principe, ces règles se retrouvent dans l'*Indian Succession Act* (6).

Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche (*per stirpes*). Les articles 38 et 39 apportent cependant une dérogation à ce principe. Lorsque

(4) Environ 27.500 francs au taux actuel du change.

(5) Rappelons que sous le régime en vigueur en Angleterre depuis l'*Administration of Estates Act* de 1925, le conjoint survivant prélève une somme de 1.000 livres sterling, qu'il y ait ou non des descendants, et qu'il a en outre droit à l'*usufruit* de la totalité de la succession s'il n'y a pas de descendants, et à l'*usufruit* de la moitié s'il existe des descendants. On voit que ce régime diffère très sensiblement de celui de l'*Indian Succession Act*.

(6) Sous le régime actuel anglais, le père et la mère sont mis sur un pied d'égalité à défaut de descendants. La mère concourt donc avec le père. A défaut de celui-ci, elle exclut les frères et sœurs. D'autre part, les frères et sœurs germains sont appelés de préférence aux frères et sœurs consanguins ou utérins au lieu de partager avec eux.

le *de cuius* n'a pas laissé d'enfants, mais seulement de petits-enfants ou d'arrière-petits-enfants, se trouvant entre eux en degrés égaux, le partage s'opère par tête (*per capita*).

La femme mariée qui a reçu par contrat de mariage des avantages devant lui tenir lieu des droits successoraux qu'elle pourrait avoir dans la succession de son mari, ne peut exercer ceux-ci. Par contre, l'article 49 dispose que l'enfant ou tout autre descendant qui aurait reçu un avancement d'hoirie n'est pas tenu à le rapporter.

L'*Indian Succession Act* n'a pas défini le régime successoral applicable à une famille tirant son origine d'un mariage mixte entre chrétien et non-chrétien. Nous avons vu plus haut que l'article 29 déclare le Titre V de ce Code — titre qui a trait aux successions ab intestat — inapplicable aux biens des Hindous, des Musulmans, des Bouddhistes, des Sikhs et des Djainistes. Mais rien n'est dit du régime applicable lorsqu'il y a conflit de statuts par suite du caractère mixte du mariage qui a fondé la famille. Ce silence est d'autant plus singulier que, lorsqu'un mariage mixte est célébré entre personnes appartenant aux religions hindoue, musulmane, sikhe, djainiste, dans la forme prévue par le *Special Marriage Act* de 1872, l'article 24 de cette dernière loi, déclare, en termes exprès, les règles de l'*Indian Succession Act* applicables (7).

Il faut donc, pour ce qui est des mariages mixtes entre chrétien et non-chrétien, appliquer les règles du statut personnel du *de cuius* à défaut d'un texte analogue à l'article 24 du *Special Marriage Act*. La succession de l'Hindou ou du musulman marié à une chrétienne sera dévolue conformément à la loi religieuse du défunt. Mais nous retrouvons

(7) Cf. note (8) p. 75.

ici la difficulté que nous avons signalée dans notre examen des effets du mariage (8). En effet, le droit hindou ne reconnaît point le mariage entre Hindou et non-Hindou. D'autre part, la loi coranique proclame qu'il ne peut y avoir de succession de musulman à non-musulman.

La jurisprudence, à notre connaissance, ne s'est pas encore prononcée sur les conflits de statuts qui peuvent naître ainsi. Il n'y a qu'un fait d'acquis. L'*Indian Succession Act* ne s'appliquera pas *de plano*. A part la disposition expresse de l'article 29 de l'*Indian Succession Act*, il y a l'argument *a contrario* qu'on peut tirer de l'article 24 du *Special Marriage Act* de 1872. Devra-t-on appliquer le principe qui est à la base du *Caste Disabilities Removal Act* de 1850 (9) ? Nous n'osons nous prononcer.

SECTION III

SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES

La règle du droit anglais, on le sait, c'est la liberté pleine et entière du testateur. Ce principe est formellement consacré par l'article 59 de l'*Indian Succession Act*. « Toute personne saine d'esprit et majeure peut disposer de ses biens par testament ». Il n'existe donc aucune réserve au profit des descendants, des ascendants, ni de quiconque dans ce système.

Quant aux formes que doit revêtir le testament, les prescriptions de l'*Indian Succession Act* sont calquées sur celles de la loi anglaise (10). Il n'est pas nécessaire que

(8) Voy. plus haut p. 67.

(9) Voy. plus loin p. 102.

(10) Les différences qu'on relève entre les deux législations peuvent s'expliquer du fait que beaucoup d'indigènes sont illettrés.

l'écrit contenant les dispositions de dernière volonté soient de la main du testateur. Mais celui-ci doit signer cet écrit ou, tout au moins, y apposer son empreinte digitale ou une marque quelconque. Il peut toutefois faire signer l'écrit en son nom par un tiers pourvu que celui-ci le fasse en sa présence. L'écrit doit porter les signatures d'au moins deux témoins qui auront vu le testateur signer ou faire signer l'écrit ou y apposer sa marque. De son côté, le testateur doit avoir vu signer ces témoins.

SECTION IV

PROCÉDURE

Rappelons qu'aux termes des lois anglaises tout testament doit être présenté en original au tribunal compétent aux fins d'homologation. C'est la formalité du *probate*. Par là l'exécuteur testamentaire qui aura été désigné dans le testament sera confirmé dans ses fonctions. Il existe d'ailleurs une très grande différence entre l'exécuteur testamentaire du droit anglais et celui du droit français. Alors que le premier représente la succession, une fois le *probate* obtenu, le second n'est qu'un mandataire d'un genre spécial dont la mission est de surveiller et d'assurer l'exécution des dernières volontés du défunt.

Lorsque le *de cuius* est décédé intestat, le tribunal nomme un ou plusieurs administrateurs de la succession.

Ces dispositions de la loi métropolitaine se retrouvent en principe dans l'*Indian Succession Act*. Toutefois, pour faciliter le règlement des successions des indigènes chrétiens — gens, avons-nous dit, de condition en général très modeste — une loi de 1901 — loi à laquelle il a été fait allusion plus haut — leur avait conféré la faculté d'obtenir

du tribunal, sans avoir à se soumettre aux formalités dispendieuses des lettres d'administration, un simple certificat (*succession certificate*) les habilitant à poursuivre le recouvrement des créances appartenant à un indigène chrétien décédé intestat ou à se faire délivrer les valeurs mobilières dépendant de la succession de ce dernier. Normalement, le tribunal saisi d'une réclamation tendant à la mainmise du demandeur sur des créances ou des valeurs dépendant d'une succession aurait dû demander la production des lettres d'administration conférant, en quelque sorte, la saisine au demandeur. La faculté d'éviter les formalités qu'aurait nécessitées l'obtention des lettres d'administration était donc un avantage précieux. L'*Indian Succession Act* dans son article 370 l'a maintenu au profit des indigènes chrétiens.

Comme conclusion à cette esquisse de la procédure relative au règlement des successions, disons qu'il existe des dispositions légales pour la protection des ayants-droit du défunt à l'encontre d'usurpateurs. Toute personne intéressée peut présenter une requête au tribunal civil dans les six mois d'un décès aux fins de se faire envoyer en possession provisoire des biens du défunt ou de faire nommer un curateur à la succession. Le tribunal, sans préjuger du fond de la question, rend une ordonnance réglant la situation jusqu'à ce que le litige ait été tranché au fond par la juridiction compétente.

CHAPITRE VIII

Effets juridiques du changement de religion

SECTION I

GÉNÉRALITÉS

Tout l'édifice social chez les Hindous repose sur une assise unique, la caste. Elle est, a-t-on dit, à l'Orient ce que la féodalité fut à l'Occident (1), mais l'analogie n'est pas entière car la féodalité était distincte de la religion tandis que la caste se confond avec elle. On a beaucoup discuté sur la genèse de cette organisation sociale aux origines de laquelle n'a pas été sans doute étranger le souci raciste des conquérants aryens d'éviter tout mélange avec les autochtones de race et de couleur différentes. On ne saurait néanmoins écarter l'hypothèse d'une origine ou tout au moins d'une influence religieuse dont l'indication, au surplus, est fournie par le mythe selon lequel les diverses castes seraient respectivement issues de la tête, des bras, du ventre et des pieds de Brahma le Créateur.

« Dans l'Inde », écrit Sir Alfred Lyall, « la religion semble avoir remplacé les institutions de la tribu à mesure qu'elles se dissolvaient et avoir rattaché au cercle que nous

(1) Mac Munn, *Mœurs et Coutumes des Basses Classes dans l'Inde* (traduction), p. 14.

appelons caste tous les groupes apparentés ». Sir Alfred Lyall reconnaît d'ailleurs l'impulsion qu'a pu donner à ce mouvement la profession (2).

Sir Henry Maine, lui, estime que « les Brahmanes mis à part, les castes sont le résultat des professions héréditaires ou souvent aussi indiquent une origine commune de race ou de tribu » (3).

Les origines de la caste n'en demeurent pas moins obscures. C'est du moins la conclusion de Sir Henry Risley, pour qui l'énigme serait insoluble (4).

Quoi qu'il en soit, il est un fait certain. Ce qui caractérise l'Hindouisme, c'est son exclusivisme. On naît Hindou, on ne le devient pas (5), et dans ce cercle fermé on reste

(2) Lyall, *op. cit.*, V. I, p. 378.

(3) Maine, *Village Communities*, p. 214.

(4) Risley, *The People of India*, Chapitre VI.

Voici le résumé que fait de la question le général Mac Munn (*op. cit.*) :

« Les opinions diffèrent encore, d'ailleurs, quant à l'origine de cette idée de caste. Il est possible, il est probable même, que lorsque les chefs aryens sont arrivés aux Indes, ils se rendirent compte du danger pour la race des mariages mixtes, et déclarèrent les enfants nés de ces mariages hors caste, inférieurs, exactement comme le sont encore les enfants des nègres et des blancs, aussi clairs de teint, aussi bons, aussi riches qu'ils soient. Ajoutons à cela les tribus originelles conquises qui furent condamnées pour toutes les générations à devenir hors-caste. Ces premières catégories furent le début de l'organisation, à elles il faut ajouter des milliers d'autres, et il faut tenir compte aussi du développement de l'idée d'association, de syndicat, qui rendit peu à peu tout commerce ou tout métier héréditaire ».

(5) Il y a bien les convertis à l'Hindouisme mais leur intégration dans la société hindoue pose des problèmes qu'il ne peut être question d'étudier ici. Par exemple, à quelle caste seront rattachés ces convertis ?

Rappelons, cependant, que le Comité Judiciaire du Conseil Privé, la juridiction suprême en matière coloniale anglaise, a décidé que le terme « Hindou » dans l'*Indian Succession Act* comprend un converti à l'Hindouisme. Pour le législateur, donc, c'est la religion professée, et non la race, qui est l'élément déterminant. (Mulla, *op. cit.*, p. 5).

enchaîné et rivé à la caste dans laquelle on est né. « Il est impossible », constate M. Solus, « de passer d'une caste dans une autre : les membres des basses castes ne peuvent songer à s'élever, même par le mariage » (6). On comprend alors qu'un grand nombre de convertis proviennent précisément de ces basses castes qui ont été « la piscine épuratoire où toutes les castes ont rejeté leurs secrétions » (7). Il ne faudrait pas toutefois supposer qu'elles soient plus tolérantes que les classes supérieures : elles font, elles aussi, partie de la société hindoue bien qu'à un rang très inférieur. Or, le changement de religion tend à rompre l'équilibre de cette société en altérant la cristallisation des groupes dans laquelle elle s'est figée. Il mérite donc une sévère répression, l'exclusion de la caste, ce qui équivaut à une véritable mise hors la loi, étant donné les liens intimes qui subsistent entre caste, religion et loi.

Si l'Hindouisme est un cercle fermé, la caractéristique de l'Islam, en revanche, c'est sa vocation universelle. D'autre part, il ne connaît pas la division de la population par des cloisons étanches qui marque l'Hindouisme. Mais l'Islam, pas plus que l'Hindouisme, ne tolère les défections et l'apostat musulman se trouve frappé de déchéances semblables à celles qui atteignent l'Hindou qui abjure. « L'infidèle a rompu le lien qui l'unissait à Dieu, c'est pour cela que Dieu a rompu tout lien héréditaire entre lui et les musulmans » (8).

(6) *Bulletin de la Société de la Législation Comparée* 1924. Le Régime de Droit Civil en vigueur aux Indes par M. Solus, p. 414.

(7) Gibelin, *Etudes sur le Droit Civil des Hindous*, p. xxxiii.

(8) Luciani, *Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé*, p. 320.

On comprend que sous l'administration de l'*East India Company* les indigènes embrassant la religion chrétienne aient été soumis à un régime de défaveur. Les convertis s'étaient placés en dehors des groupes religio-sociaux auxquels ils appartenaient et la Compagnie n'avait cure de leur sort. Nous avons vu cependant qu'une loi de 1850 avait supprimé les incapacités et les déchéances résultant du changement de religion. Cette loi se compose d'un article unique dont voici la traduction :

« Dans la mesure où les lois et coutumes actuellement en vigueur dans les territoires soumis au gouvernement de la Compagnie des Indes orientales infligeront à quelque personne que ce soit la perte de ses biens ou de ses droits ou pourront être considérées comme portant atteinte à son habilité à succéder ou comme affectant celle-ci en raison de la renonciation de cette personne à quelque religion que ce soit ou de son excommunication ou de sa perte de caste, elles cesseront d'avoir force de loi devant les tribunaux de la Compagnie des Indes orientales et devant ceux établis par charte royale dans l'étendue de ces territoires ».

Il n'est pas sans intérêt d'observer que dans l'Inde française le problème que posait le changement de religion n'a pas été résolu par la voie de la législation mais par l'application qu'on y a faite de la notion de l'ordre public. Ainsi, la Cour d'appel de Pondichéry a déclaré que « l'exclusion de la caste n'étant en droit pas autre chose que la mort civile, on est fondé à proclamer que l'exclusion de la caste n'existe plus » (9). La Cour de Cassation, en revanche,

(9) Solus, *Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé*, n° 287, p. 320.

a admis l'indignité successorale résultant en droit musulman du reniement de l'Islam, alors du moins qu'il s'agit d'indigènes (10). Elle la repousse toutefois lorsque le renégat est citoyen français. Nous constatons encore ici l'écart entre la conception métropolitaine et la conception coloniale de l'ordre public. La loi française qui régit les indigènes devenus citoyens français n'admet pas l'indignité successorale pour cause de croyances religieuses. Mais, sur le terrain *colonial*, l'exclusion de l'hérédité ne heurte pas l'ordre public. M. Solus estime même que la Cour d'appel de Pondichéry, dans l'espèce que nous avons citée, « est allée jusqu'à la conséquence extrême que l'on pouvait tirer de la notion de l'ordre public colonial ».

Il ne nous appartient pas de décider si une disposition législative comme celle de la loi de 1850 est préférable au système français de l'ordre public colonial pour résoudre ces délicats problèmes. La loi de 1850 présente l'avantage de ne laisser aucun doute quant au champ de son application. Par contre, la notion *contingente* de l'ordre public colonial est plus souple. Elle se prête aux adaptations.

Nous nous proposons d'examiner les conséquences du changement de religion en matière de mariage, de tutelle et de succession, et ses répercussions sur le régime de copropriété familiale (*joint family property*).

SECTION II

EFFETS EN MATIÈRE DE MARIAGE

En règle générale, l'Hindou des hautes classes est monogame. Il ne contracte une seconde union que si sa pre-

(10) Cass. req. 22 mai 1905, Dareste, *Recueil*, 1905.3.180; Cass. req., 10 février 1913, Dareste, *Recueil*, 1913.3.140. Cf. Solus, *op. cit.*, et Dareste, *Traité de Droit Colonial*, T. II, p. 402.

mière femme ne peut lui donner un fils. Car, pour reposer en paix après sa mort, l'Hindou doit laisser un fils qui accomplira les rites prescrits. « Il n'est point de région céleste pour l'homme sans fils », proclame Vasistha (11). C'est pourquoi du reste l'adoption est admise en droit hindou, alors qu'elle est inconnue dans le droit musulman (12), et qu'elle est permise dans certains cas à la veuve d'un Hindou après la mort de celui-ci. Par contre, la polygamie est assez fréquente parmi les basses classes.

En ce qui concerne les musulmans, on sait que la loi coranique les autorise à avoir quatre femmes simultanément.

Il peut donc arriver que l'indigène désirant se convertir à la religion chrétienne soit déjà marié à plusieurs femmes. Or, la polygamie est un état incompatible avec celui de chrétien. Comment résoudre cette difficulté ?

Il faut faire ici une distinction. La conversion de l'Hindou n'a pas pour effet de dissoudre les unions contractées par lui sous le régime antérieur, le mariage étant en principe indissoluble dans le droit hindou. Le mariage du musulman, au contraire, est dissous de plein droit par son abjuration.

Dans le premier cas, on pourra donc se trouver en présence d'un chrétien polygame. Au reste, une situation aussi paradoxale, celle du citoyen français en état de polygamie, résultera de la renonciation faite à son statut personnel par un Hindou polygame des Etablissements français (13). Le

(11) Mulla, *op. cit.*, p. 507.

(12) En Algérie l'adoption condamnée par le Coran paraît s'être maintenue à l'état d'institution coutumière (Bonnichon, *op. cit.*, p. 55).

(13) Sorg, *Principes de Droit Hindou*, p. 371.

renonçant, toutefois, ne pourra être poursuivi par l'application de l'article 340 du Code Pénal. « Il arrive, en effet, à la dignité de citoyen français avec un passé juridique qu'il ne peut répudier » (14).

Le législateur anglais ne paraît pas s'être préoccupé de la situation anormale qui pourrait être ainsi créée. Sans doute a-t-il estimé que la difficulté devait être réglée, préalablement au baptême, par un arrangement amiable à intervenir entre toutes les parties intéressées (15). En revanche, il s'est occupé d'une hypothèse qui, à défaut d'une réglementation expresse, n'aurait pas laissé elle aussi d'être embarrassante, bien qu'à un moindre degré. Nous faisons allusion à l'abandon du domicile conjugal par l'époux resté fidèle à la religion primitive lorsque cet abandon est motivé par la conversion de l'autre époux au Christianisme.

Une loi de 1866 (*Native Converts' Marriage Dissolution Act*) autorise le converti à introduire une instance en divorce fondée sur cet abandon. La loi ne s'applique qu'aux indigènes et elle n'a trait qu'aux conversions au Christianisme. Si le converti est le mari, il doit, pour intenter l'action, avoir seize ans révolus. Si, au contraire, c'est la femme, elle doit avoir accompli sa treizième année.

Le tribunal saisi de l'instance ne prononce pas immédiatement le divorce sur la preuve de ces faits. Il doit reporter sa décision à un an — délai que les auteurs qualifient de

(14) Sauvel, *Du Statut Personnel des Natifs de l'Inde en Matière Civile et Pénale*, p. 14.

(15) Appasamy, *Law Applicable to Christians*, p. 48. En ce qui concerne l'indissolubilité du mariage hindou, cf. *Kudomee c. Joreeram*, *Indian Law Reports*, 3 Calcutta, 305, *Sankaralingam c. Subban*, *Indian Law Reports*, 17 Madras, 479, cf. Mulla, *op. cit.*, p. 503, Renton and Phillimore, *op. cit.*, p. 896.

locus poenitentiae. A l'expiration de ce délai, si le défendeur persiste dans son refus de reprendre la vie commune, le tribunal prononce la dissolution du mariage. Il va de soi que les enfants nés des époux avant leur séparation restent légitimes et qu'ils conservent comme tels tous leurs droits antérieurs et éventuels. D'autre part, le scrupule religieux qui peut avoir déterminé une femme à abandonner son mari lors de la conversion de celui-ci ne saurait être assimilé à une faute. Elle aura donc droit à une pension alimentaire dont le montant et les modalités seront fixés par le tribunal.

L'époux dont le mariage a été dissous en vertu des dispositions de la loi de 1866 pourra se remarier et les enfants du second mariage seront légitimes nonobstant toute disposition contraire du statut primitif.

Lorsqu'il s'agit d'un musulman, le fait à observer, tout d'abord, c'est la différence de conception juridique en ce qui concerne l'institution elle-même du mariage. Alors que dans le droit hindou le mariage est un sacrement (*sanskara*), la loi coranique n'y voit qu'un contrat (16). Rien ne s'oppose donc à sa dissolution. On sait du reste qu'un mari musulman peut répudier sa femme par simple déclaration unilatérale de volonté (*talak*), et l'institution du douaire (*mahr*) n'est qu'un palliatif inventé par la pratique pour restreindre cette liberté exorbitante du mari. D'autre part, l'Islam est aussi intolérant des défections que l'Hindouisme, et il n'est pas surprenant, par conséquent, que la conversion d'un musulman ait pour résultat la dissolution de son mariage de plein droit. Il n'est donc pas nécessaire d'avoir recours ici à la loi de 1866 lorsque cette conversion est suivie de l'abandon de l'autre époux. En revanche, il y a lieu de se

(16) Wilson, *op. cit.*, p. 94.

demander si des époux musulmans se convertissent tous deux au Christianisme et désirant maintenir leur union n'auront pas à se soumettre à la nécessité de faire célébrer à nouveau leur mariage (17).

La question s'est posée de savoir si un chrétien marié à une chrétienne peut apostasier afin d'épouser une seconde femme comme le lui permettent la loi hindoue et la loi coranique.

Il est évident que la loi ne peut lui interdire de changer de religion, mais elle peut considérer pour nul et non avenue le second mariage contracté dans ces conditions. Dans l'affaire *Skinner c. Orde* (18) la question se trouvait indirectement posée devant le Comité Judiciaire du Conseil Privé, la juridiction régulatrice en matière coloniale anglaise. « La Haute Cour », observa le Comité Judiciaire, « a exprimé des doutes quant à la validité d'un tel mariage, et nous estimons que ces doutes étaient bien fondés ». Le problème peut se poser un peu différemment. Deux chrétiens ne pourraient-ils pas apostasier simultanément et par leur adoption d'une autre religion se donner un nouveau statut personnel qui permît au mari de pratiquer la polygamie ? Evidemment, rien ne s'oppose à l'apostasie et même au changement de statut qui peut en résulter, mais il est très difficile, dans l'état actuel de la jurisprudence, de dire si le mari pourra alors être polygame. Dans l'affaire *Skinner c. Skinner* (19) les juges du Comité Judiciaire du Conseil Privé se contentèrent de constater l'existence du problème sans le résoudre. « C'est une question importante et peut-être délicate », déclarèrent-ils, « de savoir si un changement de religion

(17) Appasamy, *loc. cit.*

(18) 14, *Moore's Indian Appeals*, p. 309 (1871).

(19) *Indian Law Reports*, 25 Calcutta, 537 (1897).

opéré de bonne foi après le mariage avec l'assentiment des deux époux, et sans dessein de perpétrer une fraude à la loi, aura pour effet de modifier les droits découlant du mariage».

Si le Conseil Judiciaire, tout en émettant des doutes, a évité de se prononcer sur la question, certains des tribunaux locaux, en retour, n'ont pas hésité à admettre la validité du second mariage. Ils ont expressément déclaré que le chrétien qui renie le Christianisme pour embrasser l'Hindouisme ne se rend pas coupable de bigamie en contractant un second mariage sous l'empire de son nouveau statut. Un des juges de la Haute Cour de Madras a même soutenu que « la profession du Christianisme n'impose pas de plein droit l'obligation de rester monogame, quoique les tendances de cette religion soient contraires à la polygamie » (20). Nous n'admettons pas, quant à nous, le bien-fondé de cette opinion. Si nous la citons, c'est pour donner une idée de la confusion qui semble régner dans l'esprit des interprètes de la loi.

Au reste, on peut relever des décisions en faveur de la thèse contraire. Dans une affaire *Lazar* (21), un indigène chrétien, après s'être converti à l'Hindouisme, avait contracté un second mariage du vivant de sa première femme. Il fut condamné pour bigamie (22).

On peut regretter que le législateur ne se soit pas attaqué à ces questions, mais on comprend son abstention lors-

(20) *Madras High Court Reports*, Vol. 3 de 1866, Appendice, p. vii. Voy. aussi *Indian Law Reports*, 33, Madras, p. 371.

(21) *Indian Law Reports*, 30 Madras 551.

(22) Cf. *Indian Law Reports*, 18 Calcutta, p. 264 (1891). Une Hindoue, Musammat Ram Kumari, s'était convertie à l'Islam et avait épousé un musulman du vivant de son premier mari. Elle fut condamnée pour bigamie.

qu'on se rappelle la nécessité pour lui de manifester « la plus imperturbable et la plus équitable indifférence » à l'égard de toutes les confessions (23). Or, il lui était précisément difficile d'édicter des règles érigeant la monogamie en principe d'ordre public auquel eussent dû céder les règles contraires des statuts de nature confessionnelle. Il aurait pu donner ainsi l'impression de favoriser le Christianisme dont la monogamie est, à notre avis, un principe fondamental. Il a préféré laisser libre l'appréciation des tribunaux dans chaque espèce. N'a-t-on pas dit d'ailleurs que « Mieux vaut une polygamie avouée, jointe à la fidélité, qu'une monogamie sans sincérité qui est synonyme d'une promiscuité étendue aboutissant à l'infidélité et à la prostitution » (24).

SECTION III

EFFETS EN MATIÈRE DE TUTELLE

La question de la garde ou de la tutelle des mineurs nés de parents dont l'un ou tous deux ont embrassé le Christianisme peut aussi soulever de graves difficultés.

En principe, la conversion du père ne constitue point en elle-même un motif suffisant pour que la garde de ses enfants lui soit enlevée, mais la jurisprudence anglaise, nous l'avons vu, a toujours mis au premier plan le bien et l'intérêt du mineur. D'autre part, les juges se sont donné pour tâche de scruter soigneusement les mobiles des parties, et s'il apparaît qu'une demande est inspirée par des motifs

(23) Lyall, *op. cit.* p. 255.

(24) Citation à la page 319, Solus, *op. cit.*

d'ordre purement confessionnel, ils sont enclins à l'écartier d'emblée. Il a été ainsi jugé qu'un Hindou qui avait abandonné la demeure familiale à la suite de sa conversion n'était pas fondé à revendiquer la garde de son enfant, alors que celui-ci avait été élevé par ses oncles restés fidèles à l'Hindouisme et dans les préceptes de cette religion (25).

Toutefois les tribunaux ont parfois estimé qu'un enfant devait être élevé dans la religion de ses ancêtres. Ils ont ainsi privé de la garde de ses enfants une mère qui avait embrassé l'Islam (26).

Au demeurant, il entre un certain empirisme dans ces décisions et l'on ne saurait en induire des principes rigides. Le facteur essentiel, c'est l'intérêt du mineur, toute autre considération n'étant que secondaire.

Le problème des mineurs a donné lieu à une autre difficulté, celle de leur conversion. Le missionnaire qui reçoit chez lui un mineur se rendra passible de poursuites devant les tribunaux répressifs s'il enfreint les dispositions du Code Pénal Indien qui définissent et répriment l'enlèvement et le détournement des mineurs. Abstraction faite de ces sanctions pénales, les parents du mineur pourront-ils réclamer la garde de leur enfant et insister pour que celui-ci réintègre la maison paternelle ? Ici aussi, le bien de l'enfant demeure l'élément déterminant. On relève des décisions en apparence contradictoires. D'une part, les tribunaux ont décidé qu'un jeune Brahmane âgé de seize ans et converti au Christianisme ne pouvait quitter la maison

(25) *Muchoo c. Arzoon Sahoo*, 5 *Weekly Reporter*, p. 235 (1866).
Shamsingh c. Santabai, *Indian Law Reports*, 25 Bombay, p. 551,
 555 (1901).

Makoond c. Nododip, *Indian Law Reports*, 25 Calcutta, p. 881 (1898).

(26) *Skinner c. Orde*, 14, *Moore's Indian Appeals*, p. 309 et 323.

paternelle avant sa majorité. D'autre part, ils ont permis à un autre converti, âgé lui aussi de seize ans, de résider chez le missionnaire qui l'avait converti (27).

L'affaire *Besant c. Narayana* (28) a mis en lumière les considérations dont s'inspirent les tribunaux. Le père de deux mineurs avait confié leur garde à Madame Besant, la théosophe bien connue, et celle-ci les avait envoyés à l'université d'Oxford. Le père, ayant plus tard demandé que l'accord passé par lui avec Madame Besant fût annulé et que ses enfants lui fussent rendus, il fut débouté de sa demande, le tribunal estimant que les enfants étaient élevés dans d'excellentes conditions.

Le Comité Judiciaire du Conseil Privé énonça les principes suivants en la matière :

« Chez les Hindous, de même qu'en Angleterre, le père est le tuteur (*guardian*) naturel de ses enfants pendant leur minorité et cette tutelle revêt le caractère d'une mission sacrée à laquelle il ne peut se soustraire en se substituant une autre personne pour assurer la tutelle à sa place. Il lui est loisible sans doute, dans l'exercice de sa discrétion tutélaire, de charger une autre personne de la garde et de l'éducation de ses enfants, mais les pouvoirs ainsi conférés sont essentiellement révocables, et si le bien des enfants l'exige, il peut, nonobstant toute convention contraire, assumer à nouveau leur garde et leur éducation. Néanmoins, si l'usage des pouvoirs a eu pour résultat — de l'avis du tribunal exerçant la juridiction de la Couronne sur les mi-

(27) *Reade c. Krishna*, *Indian Law Reports*, 9, Madras, p. 391

Sarat Chandra Chakarvati c. Forman, *Indian Law Reports*, 12, Allahabad, 213.

(28) *Indian Law Reports*, 38, Madras, p. 807 et 819.

neurs — de créer des relations aux mineurs ou de leur inspirer des espérances, relations et espérances qu'il serait contraire à l'intérêt des mineurs d'interrompre ou de décevoir, le tribunal interviendra pour empêcher que les pouvoirs ne soient révoqués ».

SECTION IV

EFFETS EN MATIÈRE DE CO-PROPRIÉTÉ FAMILIALE ET DE SUCCESSION

Nous avons vu plus haut qu'une loi de 1850 avait supprimé les incapacités et les déchéances résultant du changement de religion et de la perte de caste et, de plus, que la notion féconde de l'ordre public y avait apporté un palliatif dans l'Inde française. Depuis la loi de 1850, la conversion d'un membre d'une famille hindoue n'entraîne plus la perte de ses droits dans la co-propriété familiale. Elle provoque seulement le partage de ces biens entre le converti, d'une part, et les membres de la famille restés fidèles à l'Hindouisme, d'autre part (29).

Si donc le converti fait partie d'une famille soumise à l'école Mitakshara du droit hindou, il faut faire une distinction. En ce qui concerne les biens constituant la co-propriété familiale — *apratibandha daya* — la question des droits successoraux du converti ne peut se poser, à vrai dire, puisque l'ensemble de l'indivision, au décès d'un membre de la famille, appartient aux autres membres par le seul fait de leur survivance (*by survivorship*). Dès lors, ou bien un

(29) *Kulada c. Haripada*, *Indian Law Reports*, 40, Calcutta, p. 407.
Voy. Mulla, *op. cit.*, p. 408.

partage aura été effectué du vivant du défunt au moment de la défection religieuse du converti — auquel cas les droits de celui-ci auront été déterminés et réglés une fois pour toutes —, ou si le partage reste à effectuer, ce sera encore à la date de la conversion qu'il faudra se reporter pour déterminer les droits des intéressés.

Pour ce qui a trait aux biens propres — biens sur lesquels le seul fait de la naissance ne confère aucun droit — (*sapratibandha daya*) le converti pourra en réclamer sa part héréditaire puisque la loi de 1850 a aboli toutes les déchéances d'ordre confessionnel. Il sera néanmoins loisible au propriétaire d'en priver le converti en le déshéritant par testament. En effet, la loi hindoue permet la libre disposition des biens propres (*separate property*) par testament ou autrement (30).

Dans le Bengale, le problème se présente d'une façon un peu différente. C'est, on le sait, l'école Dayabhaga qui y est suivie. Or, la co-propriété familiale dans ce système tire son origine, non pas du fait de la naissance d'un fils comme dans le système du Mitakshara, mais de l'indivision dans laquelle se trouveront les fils du *de cujus* à sa mort. La situation est ici analogue à celle qui peut se produire en droit français.

En d'autres termes, il ne peut exister de co-propriété familiale (*joint family property*), au sens strict de cette expression, entre un Bengali et ses fils (31). Le Bengali peut donc disposer librement de tous ses biens puisque ses fils n'en sont pas co-propriétaires avec lui de son vivant. Dès lors, rien ne semblerait s'opposer à la disposition

(30) Mulla, *op. cit.*, p. 239 et 430.

(31) Mulla, *op. cit.*, p. 324.

qu'il ferait de ses biens, soit par acte entre vifs soit par testament, même si elle avait pour objet et pour résultat d'exclure son fils converti de l'hérédité. Il n'existe, en effet, aucune réserve dans le droit hindou tel qu'il est interprété aujourd'hui aux Indes anglaises (32). Il va de soi que si le *de cujus* est décédé intestat, la vocation successorale du converti ne sera aucunement affectée par son changement de religion.

Lorsque c'est un musulman qui se convertit, il ne peut, bien entendu, demander le partage du vivant de son père, mais, au décès de celui-ci, il pourra revendiquer sa part héréditaire. Il existe du reste une réserve en droit musulman (33). Le converti ne pourra donc être complètement déshérité puisque la règle coranique suivant laquelle il ne peut y avoir de succession de musulman à non musulman doit être considérée comme ayant été tacitement abrogée par la loi de 1850. Nous avons vu plus haut que la Cour de Cassation, au contraire, admet l'indignité successorale du rénégat lorsqu'il s'agit d'indigènes.

Il y a lieu de faire observer que la loi de 1850 n'a pour but que de sauvegarder les intérêts du converti lui-même et d'empêcher qu'il ne subisse une véritable mort civile en raison soit de son changement de religion soit de son exclusion d'une caste ou d'une religion quelconque. Les droits éventuels et les expectatives que pouvaient avoir les parents du converti avant sa conversion, droits et expectatives que le changement de statut personnel résultant du changement de religion a pu détruire, ne sont aucunement protégés. Il a été ainsi jugé que les collatéraux d'un Hindou qui avait embrassé l'Islam ne pouvaient se prévaloir

(32) Mulla, *op. cit.*, p. 431.

(33) Wilson, *op. cit.*, p. 303.

des règles successorales hindoues pour revendiquer sa succession (34). D'autre part, lorsqu'une personne a changé de religion et, par voie de conséquence, de statut personnel, c'est le nouveau statut qui déterminera les droits de ses enfants dans sa succession (35).

La question s'est posée de savoir si un Hindou converti à la religion chrétienne pouvait opter pour le régime de son statut personnel antérieur au lieu de se soumettre aux lois normalement applicables aux chrétiens. Le Comité Judiciaire du Conseil Privé avait déclaré que la profession de la religion chrétienne avait pour unique résultat de libérer le converti des entraves de la loi hindoue et qu'elle n'opérait pas obligatoirement de modification dans le régime des biens. Par conséquent, il était loisible au converti « de conserver son statut primitif ou d'adopter celui du groupe auquel il avait adhéré ou de se constituer un droit coutumier (36) ». Cet arrêt est de 1863. L'*Indian Succession Act* a depuis réglementé le droit applicable aux chrétiens en matière de succession et il s'est produit en conséquence un revirement de jurisprudence (37). Le converti ne peut donc conserver son statut primitif et c'est l'*Indian Succession Act* qui régit sa succession.

Une autre difficulté du même ordre n'a pu être tranchée par suite du conflit qui existe entre la jurisprudence de la Haute Cour de Madras et celle de la Haute Cour de Bombay. Nous avons vu plus haut que, suivant la doctrine du Mitakshara, il n'existe point de succession, à proprement

(34) Mulla, *op. cit.*, p. 107 et suiv.

(35) 57 *Indian Appeals* 313 (1930).

(36) 9 *Moore's Indian Appeals*, p. 190.

(37) *Kamowati c. Digbijai Singh*, *Indian Law Reports*, 43 Allahabad p. 525 (1921).

parler, quant aux biens qui constituent la co-propriété familiale. A la mort d'un des membres de la famille, l'ensemble de l'indivision appartient aux survivants. Or, il est arrivé qu'une famille hindoue se soit convertie au Christianisme et qu'elle ait néanmoins continué à vivre en communauté de biens. Au décès d'un des membres, la part du défunt revient-elle à ses héritiers ou l'ensemble de l'indivision appartient-il aux membres survivants de la famille ? Qu'il s'agisse, par exemple, de deux frères — si c'est le droit du survivant qui prévaut, conformément aux règles du Mitakshara, la veuve du défunt n'aura droit qu'à une pension alimentaire, l'ensemble des biens de la communauté familiale appartenant au frère survivant. Par contre, si c'est l'*Indian Succession Act* qui s'applique, la veuve du défunt aura droit à la moitié de la part de celui-ci. La première solution est celle consacrée par la jurisprudence de la Haute Cour de Bombay. La Haute Cour de Madras, au contraire, adopte la dernière solution. La Haute Cour de Bombay a estimé que l'*Indian Succession Act* n'avait réglementé qu'une partie de la matière — celle relative aux *successions* — et que la question concernant la co-propriété familiale, où, ainsi que nous l'avons expliqué, il n'existe pas de succession au sens strict de ce mot, demeurerait entière (38).

Il convient de se référer brièvement ici aux solutions qu'ont reçues des questions analogues dans les Etablissements français.

« Il arrive fréquemment », écrit M. Sorg (39), « que des frères ou d'autres parents, après avoir renoncé à leur statut

(38) *Tellis c. Saldanha*, *Indian Law Reports*, 10, Madras, p. 69.
Ghosal c. Ghosal, *Indian Law Reports*, 31, Bombay, p. 25.

Voy. aussi *Togi Reddi c. Chinabbi Reddi*, 56, *Indian Appeals*, p. 6.

(39) *Op. cit.*, p. 372. .

personnel (40), continuent néanmoins à vivre en communauté de biens, mais les règles et présomptions admises en cette matière par le droit hindou ne leur sont plus applicables; ils doivent être considérés comme des co-propriétaires ayant le droit de disposer chacun de sa part indivise, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, et au décès de chacun d'eux cette part revient à ses héritiers. »

M. Sauvel (41) estime, lui, qu'il faut distinguer. Il admet la solution préconisée par M. Sorg, mais seulement pour le cas où *tous* les communs en biens ont renoncé à leur statut personnel. Si l'un des communs est renonçant, et non les autres, l'unique renonçant ne pourra imposer à ses communs en biens une transformation de leur situation juridique.

Nous avons vu que dans l'Inde anglaise le partage est le remède dans cette hypothèse. Il en est de même dans l'Inde française.

En matière de succession, il faut appliquer la loi française selon M. Sorg. « Ainsi, les parents du renonçant, même non-renonçants (par exemple ses frères et sœurs), recueillent son héritage de préférence à sa veuve qui n'a droit, aux termes de la loi française, qu'à l'usufruit de la moitié de ses biens. »

M. Sauvel fait ici aussi une distinction. Si l'état de communauté continue, « les frères ont le droit de considérer la communauté comme subsistante même vis-à-vis des fils du défunt. Donc la communauté subsiste et les fils du re-

(40) On sait que les indigènes de l'Inde française qui se convertissent à la religion chrétienne accompagnent le plus souvent cette conversion d'une renonciation au statut personnel. Voy. note (4), Solus, *op. cit.*, p. 155.

(41) Sauvel, *op. cit.*, p. 41.

nonçant sont de par le droit français co-propriétaires indivis d'une part de communauté qui, elle, reste régie par le droit hindou » (42).

Ici aussi le partage peut être demandé.

SECTION V

EFFETS SUR L'ORGANISATION DES CASTES

L'institution de la caste — nous l'avons vu — se rattache à l'Hindouisme. Elle est reconnue juridiquement parce que la loi religieuse est appliquée aux Hindous en matière de statut personnel. Il en résulte que si la base religieuse disparaît, cette organisation sociale cesse d'avoir sa raison d'être au regard des tribunaux.

Des convertis provenant de castes supérieures prétendaient exclure de la partie de l'église affectée à leur usage des convertis ayant appartenu aux castes inférieures. Cette prétention a été écartée par le tribunal saisi du litige. Elle n'était en effet guère conforme au caractère égalitaire de la religion chrétienne (43).

(42) Sauvel, *op. cit.*, p. 42.

(43) *Michael Pillai c. Rev. Bartle*, *Indian Law Reports*, 39, Madras, p. 1056.

CONCLUSION

De tout ce qui précède on peut conclure que le législateur aux Indes anglaises n'a point cherché à définir le statut des indigènes chrétiens en tant qu'*indigènes*. Il s'est plutôt attaché au second élément de leur condition, la religion professée par eux, ce qui lui a permis d'accomplir une œuvre législative de plus vaste envergure puisqu'elle embrasse aussi bien les métis (*Anglo-Indians*) et les autres sujets anglais qui ont fait de l'Inde leur patrie.

Nous avons vu que certaines des dispositions prises par lui vont même plus loin. Ce sont de véritables lois territoriales qui obligent toutes les personnes séjournant aux Indes anglaises, sans distinction de race ou de nationalité.

En somme, la territorialité des lois l'emporte sur la personnalité des lois.

Toutefois, ce n'est pas sans tempérament qu'on peut poser ce principe. Il comporte dès l'abord ce correctif que les groupes sociaux tels que les Hindous et les musulmans conservent leurs lois religieuses en matière de statut personnel et de succession. La sagesse politique interdisait en effet toute ingérence du législateur dans la religion de ces collectivités et, par voie de conséquence, dans les lois qui font partie de leur religion. Le législateur se devait de respecter leur « arche sainte » (1).

Cela explique que même dans des domaines où l'uniformité législative a été réalisée, comme, par exemple, dans

(1) Nous empruntons cette expression à M. Vernier de Byans, *op. cit.*, p. 11.

ceux du régime foncier et des obligations, on retrouve des vestiges des statuts primitifs, tels que le droit de préemption (*shafa*) chez les musulmans et la règle de *damdupat* chez les Hindous (2). On peut citer dans le même ordre d'idées les réserves que formule la loi de 1875 en fixant un âge uniforme de majorité (3).

Par ailleurs, bien qu'en principe les indigènes chrétiens soient régis par une législation commune à tous les chrétiens établis aux Indes, il existe, on s'en souvient, des dispositions qui leur sont particulières, comme le *Native Converts' Marriage Dissolution Act* de 1866 qui établit une cause spéciale de divorce ou encore l'exception que prévoit l'article 33 A de l'*Indian Succession Act* de 1925 (4).

Ainsi donc, l'impression qui se dégage de cette œuvre législative, c'est l'absence d'une logique stricte dans un plan prédéterminé. Le législateur paraît s'être laissé guider par un certain empirisme, pour ne pas dire un certain opportunisme, et il a recherché la formule transactionnelle. Son œuvre, par conséquent, est bien dans la note du caractère anglais qui répugne aux solutions trop absolues.

Le législateur a-t-il été bien inspiré en dispersant les dispositions légales applicables aux indigènes chrétiens dans des mesures également applicables à d'autres nationaux britanniques ? Nous le pensons pour notre part. Au point de vue de la technique législative, le procédé est peut-être critiquable, mais l'opportunité politique n'en saurait être niée. Il y avait intérêt, en effet, à atténuer autant que possible la diversité des statuts et à créer une sorte de droit commun

(2) Voy. p. 24.

(3) Voy. p. 83.

(4) Voy. p. 88.

auquel seuls les statuts d'inspiration religieuse, comme le droit hindou ou la loi coranique, pourraient constituer des dérogations, le législateur acceptant de les tolérer en raison de son indifférence proclamée en matière religieuse.

Quoi qu'il en soit, les résultats de cette œuvre ont été satisfaisants. On ne relève que très peu de décisions de justice relatives aux indigènes chrétiens. La valeur d'une réglementation législative peut, nous semble-t-il, être appréciée d'après le nombre de contestations qu'elle soulève.

Il ne nous appartient pas de rechercher si une pareille réglementation serait opportune dans les possessions françaises. Toutefois, si elle devait être entreprise, on en pourrait trouver les bases dans le Code civil lui-même. C'est — on se le rappelle — dans son droit coutumier que l'Angleterre a puisé les éléments des dispositions qu'elle a fait édicter aux Indes. Néanmoins, elle n'y a pas simplement transplanté ce droit métropolitain. Elle l'a modifié, réformé, amélioré, en quelque sorte, avant de l'instaurer dans l'Inde.

Il suffirait donc, dans l'hypothèse envisagée, d'adapter les dispositions du Code civil aux besoins des indigènes chrétiens des possessions françaises. On pourrait même, à l'instar de l'Angleterre, réaliser dans ces possessions les réformes qui sont depuis longtemps réclamées dans la métropole. Rappelons que l'*Indian Succession Act* de 1865 contenait le germe des changements introduits postérieurement dans la métropole, notamment en 1882 et 1925 (5).

Il est du reste assez remarquable que dans certains territoires anglais où le droit est de source française, des réformes préconisées en France aient été réalisées. Ainsi, dans

(5) Voy. p. 66 et 91.

la province de Québec où le Code civil en vigueur est fondé sur l'ancienne Coutume de Paris, les hypothèques légales sont soumises à l'inscription (6). Il en est de même à l'Île Maurice où la législation est fondée sur le Code Napoléon, avec les modifications qu'y ont apportées les ordonnances locales (7).

On pourrait cependant nous faire une objection. L'indigène peut toujours se soumettre aux lois régissant les citoyens français en acquérant la qualité de citoyen. Il existerait donc, dans l'hypothèse que nous examinons, un ensemble de dispositions basées sur le Code civil, tout en en différant sur des points importants, qui régiraient les indigènes chrétiens restés sujets, et, parallèlement à ces dispositions, la législation applicable aux Français d'origine métropolitaine, à laquelle seraient également soumis les indigènes chrétiens *citoyens français*. Ainsi s'amorcerait une sorte de multiplicité de statuts, ce qui ne serait guère conforme aux tendances assimilatrices du génie français.

Que l'Angleterre tolère la bigarrure législative (8) dans son empire, on le comprend aisément, puisque même dans le cadre réduit de la Grande-Bretagne existent deux législations sensiblement différentes, celle applicable aux Anglais proprement dits et celle qui régit les Ecossais. Mais est-il désirable que la France dont l'évolution juridique a abouti à l'unification du droit métropolitain, laisse instaurer dans ses possessions une véritable mosaïque législative ?

Peut-être faut-il y voir la rançon de tout grand empire colonial. L'examen de cet aspect du problème ne saurait

(6) Art. 2026

(7) Voy. Ordonnances 15 de 1878 et 11 de 1882.

(8) Nous empruntons cette expression à M. Martin, *op. cit.*, p. 15.

toutefois être entrepris dans une étude purement juridique. La question, en effet, touche de près les problèmes politiques que pose l'existence de la distinction entre les nationaux qui sont citoyens et ceux qui ne sont que simples sujets.

Au surplus, bien que la France et l'Angleterre aient abordé la question du statut des indigènes chrétiens d'une façon différente, les effets des solutions qu'elles ont données au problème se rapprochent assez souvent dans la pratique. Si l'abrogation des déchéances qui frappent le décasté dépend aux Indes anglaises d'une loi (*Caste Disabilities Removal Act*), le même résultat est atteint dans les Etablissements français par l'assimilation jurisprudentielle de ces déchéances à la mort civile (9). Dans un ordre d'idées un peu différent, la disposition de l'*Indian Divorce Act* conférant la faculté du divorce à la femme chrétienne dont le mari s'est prévalu de son statut personnel pour prendre une seconde épouse, peut être rapprochée de la décision du Tribunal civil de la Seine accordant le divorce à la femme française dans les mêmes circonstances (10).

Ce dernier exemple nous permet cependant de discerner ce qui différencie les deux systèmes. L'*Indian Divorce Act* part du principe que toute chrétienne, quelle que soit son origine, doit être à même de se soustraire à une ambiance polygamique. Par contre, c'est sur la qualité de Française de la demanderesse que s'appuie le Tribunal civil de la Seine pour enlever celle-ci à une telle ambiance. On voit donc réapparaître ici la distinction des citoyens et des sujets, ce qui nous ramène à notre point de départ, l'exis-

(9) Voy. p. 102.

(10) Voy. p. 77.

tence de cette distinction dans le droit colonial français et son absence dans le droit colonial anglais. Cette distinction est du reste à la base de la jurisprudence qui écarte l'indignité successorale lorsque celle-ci frappe un renégat musulman citoyen français et l'admet lorsqu'il s'agit d'un indigène non-citoyen (11). Il y a là un facteur — nous venons de le dire — qu'on ne saurait méconnaître dans une tentative de réglementation par la voie législative de la condition des indigènes chrétiens dans les possessions coloniales françaises.

Au reste, si une telle réglementation devait être entreprise, il faudrait sans doute procéder par étapes, comme l'ont fait les Anglais dans l'Inde.

Cette méthode, jointe à l'empirisme dont ils se sont inspirés, explique, croyons-nous, le succès de leur œuvre.

Vu : le Doyen,

E. ALLIX.

Vu : le Président de la Thèse,

H. SOLUS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

CHARLETY.

(11) Req. rej. 22 mai 1905 et Req. rej. 10 fév. 1913. Cf. Solus, *op. cit.*, n° 286, p. 320 ; Dareste, *Traité de Droit Colonial*, T. II, p. 402.

BIBLIOGRAPHIE

- APPASAMY. — *Law Applicable to Christians, The Christian Literature Society for India*, 1928.
- BARTIN. — *Principes de Droit International Privé*, Paris, 1930.
- BASU. — *The Indian Succession Act, Eastern Law House, Calcutta*, 1927.
- BONNICHON. — *La Conversion au Christianisme de l'Indigène Musulman Algérien et ses Effets Juridiques*, thèse, Paris, 1931.
- CLUNET. — *Journal de Droit International Privé*.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours Élémentaire de Droit Civil Français*, 1931-1932.
- DARESTE. — *Traité de Droit Colonial*, 1931-1932.
- DICEY. — *Conflict of Laws*, Londres, 1927.
- FUSTEL DE COULANGES. — *La Cité Antique*, édit. 1912, Paris.
- GLASSON. — *Histoire du Droit et des Institutions de la France*, Paris, 1887-1903.
- GIBELIN. — *Etudes sur le Droit Civil des Hindous*, Pondichéry, 1846.
- HALSBURY. — *Laws of England*, édit. Hailsham (en cours de publication).
- INDIAN STATUTORY COMMISSION. — *Report*, Londres, 1930.
- LUCIANI. — *Traité des Successions Musulmanes*, Paris, 1890.
- LYALL. — *Etudes sur les Mœurs Religieuses et Sociales de l'Extrême-Orient* (traduction).
- MACMUNN. — *Mœurs et Coutumes des Basses Classes de l'Inde* (traduction), Paris, 1934.

- MARY. — *Influence de la Conversion Religieuse sur la Condition Juridique des Personnes en Algérie*, thèse, Paris, 1910.
- MULLA. — *Principles of Hindu Law*, Calcutta, 1932.
- RENTON et PHILLIMORE. — *Comparative Law of Marriage and Divorce*, Londres, 1910.
- RISLEY. — *The People of India*.
- ROBERTSON. — *English Law and Personal Law of Indians*, *Journal of Comparative Legislation*, 1918.
- ROLLAND et LAMPUÉ. — *Précis de Législation Coloniale*, Paris, 1931.
- SAUVEL. — *Du Statut Personnel des Natifs de l'Inde en Matière Civile et Pénale*, Paris, 1899.
- SOLUS. — Le Régime de Droit Civil en Vigueur aux Indes, *Bulletin de Législation Comparée*, 1924.
- SOLUS. — *Traité de la Condition des Indigènes en Droit Privé*, Paris, 1927.
- SOLUS. — La Loi applicable aux Rapports Juridiques de Droit Privé établis entre Indigènes et Non-Indigènes, Rapport présenté à l'*Institut Colonial International*, Session de Lisbonne, 1933.
- SORG. — *Principes de Droit Hindou*, Pondichéry, 1897.
- STRACHEY. — *India* (Traduction par Harmand).
- VERNIER DE BYANS. — *Condition Juridique et Politique des Indigènes dans les Possessions Coloniales*, 1906.
- WILSON. — *Anglo-Muhammadan Law*, Londres, 1930.
- (Les notes contiennent les indications nécessaires en ce qui concerne les recueils de jurisprudence cités au cours de l'ouvrage).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le mariage</i>	29
<i>Section I.</i> — Généralités.....	29
<i>Section II.</i> — Conditions de Validité.....	31
<i>Section III.</i> — Célébration du Mariage.....	39
<i>Section IV.</i> — Demandes en Nullité.....	44
CHAPITRE II. — <i>La question des mariages mixtes</i>	49
<i>Section I.</i> — La Question dans l'Inde.....	49
<i>Section II.</i> — La Question dans la Métropole.....	55
CHAPITRE III. — <i>Les effets du mariage</i>	63
<i>Section I.</i> — Effets en ce qui concerne les Personnes.....	63
<i>Section II.</i> — Effets en ce qui concerne les Biens.....	65
CHAPITRE IV. — <i>Dissolution et relâchement des liens du mariage</i> ..	71
<i>Section I.</i> — Généralités.....	71
<i>Section II.</i> — Fondement de la Compétence Juridictionnelle en matière de Divorce.....	72
<i>Section III.</i> — Des Causes du Divorce.....	76
<i>Section IV.</i> — Procédure du Divorce.....	78
<i>Section V.</i> — Effets du Divorce.....	79
<i>Section VI.</i> — Séparation de Corps.....	80
CHAPITRE V. — <i>Filiation légitime, naturelle et adoptive</i>	81
CHAPITRE VI. — <i>Les incapables</i>	83
CHAPITRE VII. — <i>Le régime des successions</i>	87
<i>Section I.</i> — Généralités.....	87
<i>Section II.</i> — Successions ab Intestat.....	91
<i>Section III.</i> — Successions Testamentaires.....	95
<i>Section IV.</i> — Procédure.....	96
CHAPITRE VIII. — <i>Effets juridiques du changement de religion</i> ..	99
<i>Section I.</i> — Généralités.....	99
<i>Section II.</i> — Effets en matière de Mariage.....	103
<i>Section III.</i> — Effets en matière de Tutelle.....	109
<i>Section IV.</i> — Effets en matière de Co-propriété Familiale et de Succession.....	112
<i>Section V.</i> — Effets sur l'Organisation des Castes.....	118
CONCLUSION	119
BIBLIOGRAPHIE	125

